

الإخلال بالتزام السرية في عقد نقل التكنولوجيا

" دراسة مقارنة "

Breach of an Obligation of Confidentiality in a Contract of Technology Transfer “A Comparative Study”

إعداد الطالب

محمد غسان صبحي العاني

401410131

إشراف الأستاذ الدكتور

مهند عزمي أبو مغلي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

كانون الثاني/ 2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الرَّحْمَنُ ﴿١﴾ عَلَّمَ الْقُرْآنَ ﴿٢﴾

خَلَقَ الْإِنسَانَ ﴿٣﴾ عَلَّمَهُ الْبَيَانَ ﴿٤﴾

تــفــــويـــــــــــض

أنا الطالب محمد غســــــان صبحي العــــــــاني أفوض جامعـــــــة الشـــــــرق الأوســــــط بتزويد نسخ مـــن رســـــــالتي المعنـــــــونة بـــ "**الإخلال بالتزام السرية في عقود نقل التكنولوجيا – دراسة مقارنة** –" للمكتبات الجامعية أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص المعنيين بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها .

الاسم : محمد غسان صبحي العاني

التاريخ : ٣ / ١ / 2016

التوقيع :

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها: " الإخلال بالتزام السرية في عقد نقل التكنولوجيا "دراسة مقارنة " وأجيزت بتاريخ 2016/1/3.

أعضاء لجنة المناقشة:

أ.د. مهند أبو مغلي	مشرفا	التوقيع..............................
د. محمد أبو الهيجاء	رئيساً	التوقيع..............................
أ.د مجيد العنبكي	عضوا خارجيا	التوقيع..............................

شكـر وتقــديـر

الحمد والشكر لله تعالى الذي ألهمني الطموح ومنحني الإرادة والقدرة على إتمام هذا الجهد المتواضع الذي يتبين في دراستي. وشكري إلــى ملهمي بعد الله تعــالى، رسولي وشفيعي يـوم حيرتي نبـي الخلـق الأكــرم والصادق الأمين محمد (صلى الله عليه وسلم) الذي نذر حياته في سبيل رسالة ربه (الإسلام) وتعاليمه.

ويسرني أن أتقدم بجزيل الشكر وخالص الامتنان للأستاذ الدكتور مهند عزمي أبو مغلي لقبوله الإشراف على هذه الدراسة فأسرني وألهمني بسعة علمه ورقة تعامله وكرم أخلاقه ولما قدمه من نصح وإرشاد فكان خير عوناً لي وخير دليل على إكمال هذه الدراسة، رفع الله قدره ومنزلته وعظم شأنه بين الناس ونفع به أمته وبلده والبشرية جمعاء.

والشكر موصول للأساتذة الأفاضل أعضاء ورئيس لجنة المناقشة لقبولهم هذه الدراسة وبذلهم وقتهم الثمين في تقويمها، مما سيكون له بالغ الأثر في تصويب العمل وإثرائه وجودته.

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر لأعضاء الهيئة التدريسية في كلية الحقوق – جامعة الشرق الأوسط – على ما أحاطوني به من اهتمام وعلم نافع وما رفدوني به من إمكانية علمية و قانونية لإتمام جهدي المتواضع المتمثل بهذه الدراسة،وأخص منهم بالذكر الأستاذ الدكتور فائق محمود الشماع، والأستاذ الدكتور جمال الدين مكناس، والدكتور محمد إبراهيم أبو الهيجاء، والأستاذ الدكتور عبد السلام الهماش،عرفاناً لهم بجميل كبير على عاتقي بما قدموه لي من رسالة علمٍ عظيمة، سائلاً الله عز وجل أن يعينني لتأديتها وإكمالها لفائدة البشرية، وإلى زملائي في الدراسة وأصحابي الذين أفخر بهم، ولكل من كان عوناً لي في إنجاز هذا العمل .

البـاحــث

الإهـــداء

إلى مَن كَلَّلَ العَرَقُ جَبينَه.وشَقَقَت الأيامُ يَدَيه.إلى مَن علَمَني أنَّ الأعمالَ الكَبيرَةَ لاتَتِمُ إلا بالصَبرِ والعَزيمةِ والإصرارِ أطالَ اللهُ بَقَاءَه.وألبَسَه ثوبَ الصحةِ والعافية.ومَتّعَني بِبِرِه ورَدِ جَميلِهِ.أُهديهِ ثَمَرَةً مِن ثِمارِ غَرسِهِ.

والـــدي الطـــيب

إليكِ قطرةً في بحركِ العَظيم. حُباً وطاعةً وبِرّاً. إلى من نَذَرَت عُمرَها في أداءِ رسالةٍ صَنَعتها مِن أوراقِ الصَبرِ. وطرّزتها في ظلامِ الدهرِ على سراجِ الأمل بلا فُتور أو كَلَل. إليكِ أهدي هذهِ الرِسالة جَزاكِ اللهُ خيراً. وأمدَّ في عُمركِ بالصالِحاتِ فأنتِ زَهرةُ الحياةِ ونورُها.

أمـــي الغـــالية

بكلِ الحب. إلى رفيقة دربي. إلى من سارت معي نحو الحلم. إلى معينتي ساعة الضيق والألم. ومؤنستي عند وحدتي وحبيبتي وسبب فرحتي. أهديك ما بذرناه معاً. وحصدناه معاً. وسنبقى معاً بإذن الله. جزاك الله خيراً يا بقية عمري وأبدي.

زوجـــتي العزيزة

يا من أحمل اسمك بكل فخر. يا من أفتقدك منذ الصغر. يا من يرتعش قلبي بذكرك في الليل والفجر. يا مصدر الإلهام بدون قدر. إلى حبيبي أهديك هذا العمل الذي لا يوفيك بعضاً ولكنه يزيدك فخراً. رحمك الله.

جـــدي وملهمي

إليكم أحبتي أحضرت شيئاً من الثمر فأنتم سقائي بعد الله. وأنتم المطر. فأنا بدونكم كالليل بلا فجر. وأنتم بدوني كالإنسان بلا قدر. يا من بعد أبي أفخر بهم بين البشر. أهديكم يا أخوتي أبسـط مـا كتب وأنتشر.

أخـــوتي وأولاد عمـــي الأعزاء

إلى زهرة حياتي ورحيقها. إلى قرة عيني وضيائها. إلى مسكن روحي وإحساسها. إلى من ينبع فخري من عندها. إلى نبع الحنان من قلبها. إلى بحار الجنان وأنهارها. إلى توأم الروح وشبيهتها.

ابنـــتي الحبيبة

إلى من شاكس في عمري وأجمله. إلى من قابل فرحتي ببسمته. إلى حبيبقلبي وفلذته. إلى حامل الاسم وسنده. إلى حاضري ومستقبلي ونور الدرب وأمله. إلى أخي وصديقي وعشيرتي ولقبي.

ابـــني الحبيب

إلى من يجمع بين سعادتي وحزني. إلى من أتمنى أن أذكرهم إذا ذكروني. إلى من أتمنى أن تبقى صورهم في عيوني.إلى أحبتي في الله مهما جرحتموني. إلى أخوتي في الله عشقتكم وعشقتموني.

أصـــدقائي الأعزاء

إلى كل من أضاء بعلمه عقل غيره. إلى كل من هدى بالجواب الصحيح حيرة سائليه. فأظهر بسماحته تواضع العلماء. وبرحابته سماحة العارفين والحكماء. إلى من ملك روحي في دار الفناء. إلى من خلدوا ذكراهم بالمجد والعطاء.

أســـاتذتي الكـــرام

إلى من حصد المشقات عبر عصوره. إلى من كابد الآهات منذ نشوئه. إلى من تحمل شعباً بين ضلوعه. إلى أبي وأمي وكل أحبتي. إلى من صارع الشيطان في عقر داره. إلى دجلة الخير وفرات العطاء. إلى مهد الحضارات.

بلـــدي العــــــراق

إلى من كان حضنها كالأم بلا كلل. إلى من قامت بدعمي بدون ملل. إلى حبيبتي وعشقي بلا منازع . أسأل الله لك ولمن يرعاك بعد الله الخير والعطاء والأمل.

المملكة الأردنية الهاشمية الغالية

إلى كل من كان له فضلٌ بعد الله تعالى عليَ. إلى أهلي وأصحابي وأقاربي وجيراني. أهديكم ثمرة عملي سائلاً الله رعايتكم وحفظكم. والله ولي التوفيق.

أهل العراق الطيبين

إلى صرحٍ عظيمٍ كان إلهامي وسقائي. إلى دارٍ عزيزةٍ عليَ بعد داري. إلى من كانت سبباً في تفوقي واختياري. إلى مكتبة العلم ودياره.

جامعة الشرق الأوسط

البــاحــث

قائمة المحتويات

الإخلال بالتزام السرية في عقود نقل التكنولوجيا " دراسة مقارنة "

إعداد الطالب

محمد غسان صبحي العاني

إشراف الأستاذ الدكتور

مهند عزمي أبو مغلي

الملخص

هدفت هذه الدراسة إلى بيان الأسس القانونية لمفهوم التزام السرية، كالتزام واجب على أطراف عقد نقل التكنولوجيا والآثار الناجمة عن الإخلال به، سواءً على الأطراف أو العقد كاملاً، ومدى تناول المشرع الأردني والمشرعين في بعض الدول العربية لهذا المفهوم، وبيان الموضوعات التي تندرج تحت شرط السرية والمتعلقة بتنفيذ العقد أو في الفترة التي تسبقه.

وقد خلصت هذه الدراسة إلى عدة نتائج ومن أهمها وجود قصور في المادة (5) من قانون براءات الاختراع الأردني رقم (32) لسنة 1999، من خلال تعزيز الاختراع في التشريع، ولكن المشرع لم يُشر إلى مسألة حماية العامل الذي قام بالاختراع وقد اكتفى بتعويضه بمكافأة مجزية.

وقد أوصت الدراسة بقيام المشرع الأردني بتوسيع نطاق الحماية بإدخال تعديل على نص المادة (5) من قانون براءات الاختراع رقم (32) لسنة 1999، وذلك لجعل العامل يتمتع بحقه الذي سعى في اختراعه وإمكانية تسجيله باسمه أسوةً بأصحاب الشركات التي قام المشرع بتوفير الحماية التامة لها، ولا بد من الإشارة إلى ما ذهبت إليه دراسة مجيد حميد العنبكي حول مفهوم الإبداع، وأبرز النظريات التي قيلت في التكييف القانوني، والمنشورة في مجلة القانون المقارن التي تصدر عن جمعية القانون المقارن العراقية بالعدد (18) في السنة (12) للعام 1986 .

الكلمات المفتاحية: التزام السرية، نقل التكنولوجيا، العقود.

Breach of an Obligation of Confidentiality in a Contract of Technology Transfer “A Comparative Study”

prepared by the student

Mohammed GhassanSubhi Al Anni

supervisor

Prof. Dr. MohanadAzmi Abu Moghli

This study worked on the statement the concept of confidentiality in the transfer of technology and the most important reasons that lead to the breach and the implications of the stages of this decade decades, as this study aimed to the statement of the legal basis for the concept of secrecy obligation as the duty of the parties to contract and the effects of technology resulting transfer for breach by either the parties or the contract in full, and the extent to which the Jordanian legislator and lawmakers in some Arab countries to the concept, and the statement of the subjects that fall under the condition of confidentiality and on the implementation of the contract or in the period that preceded.

This study has concluded several results, most notably the presence of deficiencies in the article (5) of the Patent Jordanian invention Law No. (32) of the year 1999 through the promotion of invention in the legislation, but failed legislator in question protect the worker who invention and may only be compensated by rewarding rewarding .

The study recommended the need for the Jordanian legislator put an amendment to the text of Article (5) of the Patent Law No. (32) for the year 1999 and so to make the worker has the right who sought in his invention and the possibility registered in his name, just like the owners of companies by the legislator to provide full protection for them.

Keywords: Confidentiality obligation, Know how, Contracts.

الفصل الأول

خلفية الدراسة وأهميتها

تمهيد :

يعد عقد نقل التكنولوجيا من العقود المهمة التي تدخل في موازين القوة الاقتصادية للدول النامية، حيث شهدت أغلب هذه الدول تطوراً نوعياً في هذا المجال، وتحاول جاهدةً الحصول على هذا النوع من التقنية والمعارف الفنية بغية اللحاق بالدول صاحبة التكنولوجيا، لتقليص المسافات التي تفصل بينها وبين هذه الدول. وقد قامت بعض الهيئات الدولية التابعة للأمم المتحدة (UNCTAD، UNIDO، UNCITRAL، WIPO) بتنفيذ ما يفرضه عليها العرف الدولي من التزام بإيجاد صيغ تنظم العلاقة بين مستوردي التكنولوجيا وبين منتجيها، حيث بدأ بعدها التسابق دولياً في إبرام عقود نقل التكنولوجيا وبدأت الجهات المصنعة لمواد هذه العقود بتقديم العروض التي تشجع على إبرام مثل هذا النوع من العقود، مما حدا بالجهات المستفيدة من إبرام هذه العقود لتقديم الضمانات بالالتزام بسرية تلك العقود[1]، وتظهر هذه الخطورة من خلال عنصر السرية الذي تتمتع به أغلب عناصر التكنولوجيا محل التفاوض والتعاقد، فقد يحصل تعارض بين مصالح الطرفين المتفاوضين، فالطرف المانح (مورد التكنولوجيا) حريص كل الحرص على عدم إظهار أي جانب سري للمعرفة العلمية والتكنولوجية التي بحوزته، بينما يكون الطرف الثاني المتلقي (مستورد التكنولوجيا) راغباً في الإطلاع على أسرار الصناعة التي يروم لاستيرادها، لغرض الوقوف على حقيقتها وجدواها الاقتصادية والعلمية ومدى ملاءَمتها لظروفه المالية والبيئية، وبالتالي ينشأ الالتزام بالحفاظ على السرية في مفاوضات

---

[1] - أبو العلا أبو النمر ، مفاوضات عقود التجارة الدولية ، ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 ، ص 80 .

عقد نقل التكنولوجيا الذي يقع على عاتق المتلقي بأن يمتنع هو وخبرائه عن إفشاء أو استخدام أية معلومة تتسم بطابع السرية في عقود نقل التكنولوجيا نظراً لعدم وجود تنظيم ونص قانوني يحدد ذلك، على الرغم من وجود قواعد عامة تنظم ذلك بصورة غير دقيقة، علماً بأن عملية التوريد لهذا العقد تعود بالفائدة على طرفي العقد بما فيها المورد والمستورد كلا من جهة[2].

كما يمتد الالتزام بالحفاظ على السرية إلى ما بعد مرحلة التعاقد والبدء بتنفيذ العقد، حيث يتوجب على المستورد الحفاظ على السرية فيما يتعلق بالتكنولوجيا المراد نقلها والتي تم التعاقد عليها. ذلك أنه غالباً ما يهدف المورد إلى المحافظة على سرية منتجه، سواء كان يتعلق بتكنولوجيا متطورة في مجال الصناعات أو تجهيزات فنية متطورة وعصرية تم الوصول إليها في مجال البناء والتشييد.

ويشكل الالتزام بالسرية هاجساً لأطراف العقد، حيث يخشى المورد من انتشار التكنولوجيا محل العقد واستخدامها من قبل الجميع وفوات فرصة استثمارها وبيعها، وبالمقابل يسعى المستورد إلى الحفاظ على سريته كعميل بالنسبة للشركة الموردة للتكنولوجيا واحتكاره لها في السوق التي يسعى إلى إيصالها إليه.

وقد اشار المشرع الاردني إلى الشروط الواجب توافرها في السر التجاري، وهي أن تكون هذه المعلومات سرية و غير معروفة عادةً في صورتها النهائية أو في مكوناتها الدقيقة، أو أنه ليس من السهل الحصول عليها في وسط المتعاملين عادةً بهذا النوع من المعلومات، و أن تكون هذه المعلومات ذات قيمة تجارية أيضاً نظراً لكونها سرية، وأن يكون صاحب الحق في هذه المعلومات قد أخضعها لتدابير معقولة للمحافظة على سريتها في ظل الظروف التي تحيط بها، وأن لا تكون هذه المعلومات أو الاسرار مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة (كتجارة الأسلحة). وقد نص المشرع الاردني في

---

[2] - معتز نزيه عمر الصادق ، الالتزام بالسرية و المسؤولية الميدانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007 ، ص 87 .

الفقرة (ب) من المادة (5) من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية رقم (15) لسنة 2000 على أنه (ولصاحب الحق أن يمنع أي شخص من إساءة استعمال السر التجاري المشمول بالحماية بموجب هذا القانون)، كما نصت المادة (7/أ) على أنه (لصاحب الحق في السجل التجاري المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر نتيجة استعمال هذا السر)، و يشترط لإقامة دعوى إساءة استعمال السر التجاري جملة شروط، منها الفعل (فعل الخطأ) والضرر والعلاقة السببية، ويتمثل تحقق عنصر الفعل في ارتكاب الشخص لأي فعل من الأفعال التي تعتبر إساءة لاستعمال السر التجاري، وهذه الافعال لخصتها المادة (6) من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الآنفة الذكر التي نصت على الافعال التي تعتبر إساءة لاستعمال السر التجاري، جاء فيها أنه (يعد حصول أي شخص على سر تجاري أو استعماله له أو الإفصاح عنه بطريقة تخالف الممارسات التجارية الشريفة دون موافقة صاحب الحق إساءة لاستعمال السر التجاري)، ومن الأمثلة على الأفعال التي اعتبرها المشرع الأردني إساءة لاستعمال السر التجاري، الإخلال بسرية الأعمال المؤتمنة أو الحث على الإخلال بها، وكذلك حصول الشخص على الأسرار التجارية من طرف آخر، إذا كان يعلم أو كان بمقدوره أن يعلم بأن حصول ذلك الطرف عليها كان نتيجة مخالفته للممارسات التجارية الشريفة[3] .

أما بالنسبة للضرر فيجب أن يكون الفعل الذي تم ارتكابه قد أدى إلى ضررٍ لكي يكون بمقدور المدعي بإساءة استعمال السر التجاري المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر، ويقع عبء إثبات الضرر على المدعي الذي يجوز له إثبات مقدار الضرر بكافة طرق الإثبات.

[3] - قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم (15) لسنة 2000 .

أما بالنسبة للعلاقة السببية فيقصد بها أن الضرر المتحقق كان سببه فعل الإساءة الذي تم ارتكابه من قبل المدعى عليه وذلك حسب المجرى الطبيعي للأمور.

وعرفت المادة (5) من القانون أعلاه صاحب الحق في السر التجاري بأنه (أ- يعتبر صاحب حق في السر التجاري كل شخص له الحق بالإفصاح عنه واستعماله والاحتفاظ به)، أما المادة (7) من نفس القانون أجازت لصاحب الحق في السر التجاري أن يطلب من المحكمة وقف إساءة استعمال السر التجاري، والحجز التحفظي على المواد التي تحتوي الأسرار التجارية والتي تم إساءة استعمالها أو المنتجات الناشئة عن إساءة الاستعمال أينما وجدت، كذلك المحافظة على الأدلة ذات الصلة، ولأغراض قبول المحكمة هذا الطلب فإنه يشترط أن يتم تقديم الطلب عند إقامة الدعوى أو أثناء النظر فيها، وأن يرفق مع الطلب كفالة مصرفية أو نقدية تقبلها المحكمة وتقدرها بحسب ظروف الدعوى[4].

إن عقد نقل التكنولوجيا هو عقد تجاري دولي تم تنظيم أحكامه وقواعده ضمن اتفاقيات دولية، و من ضمنها اتفاقية (Paris) بشأن حماية الملكية الصناعية في عام 1883، واتفاقية (Bern) لحماية الأعمال الأدبية و الفنية عام 1886، وتعتبر اتفاقية باريس أول مشروع تم التعريج فيه على موضوع نقل التكنولوجيا دولياً، و توفير نظام قانوني وإطار معين لحمايته، ومن هاتين الاتفاقيتين تتبين مراعاة مصالح الدول الصناعية المتقدمة و المشروعات الملحقة بها . لذلك فقد قامت الدول النامية بمحاولة إجراء تغيير جذري ضروري على القواعد التي تحكم العلاقات بين مورد التكنولوجيا ومستوردها في عقود نقل التكنولوجيا، ولكن هذه المحاولات لم تكن موفقة من الناحية المالية والإدارية ويتضح ذلك من خلال عدم تمكّن الدول النامية من إحراز التقدم في مجال التكنولوجيا ومحاولة تصنيع وإنتاج هذه التقنية، في ضوء سعيها لِعبور شوط كبير للوقوف بمصاف الدول الكبرى المصدرة

---

4 - المرجع السابق .

لهذه التكنولوجيا، وقد ذهب المشرع الأردني إلى تبني هذه القواعد من خلال توقيع المملكة الأردنية الهاشمية على هذه الاتفاقيات وذلك رغبة منها في مواكبة عجلة التطور الاقتصادي والتكنولوجي، ومن ضمنها اتفاقية (Trips) التي كان أحد أهدافها التأثير في عقود نقل التكنولوجيا لتوسيع نطاق الحماية فيما يتعلق بمجال براءات الاختراع، وفي سبيل تحقيق التوازن الاقتصادي والقانوني في عقود نقل التكنولوجيا تم العمل على الحد من الشروط التقييدية التي تحول دون الانتفاع الحقيقي بالتكنولوجيا المنقولة التي يسعى مورد التكنولوجيا إلى فرضها ضمن العقد، فظهرت جهود دولية من خلال قرار الأمم المتحدة رقم (173) بتاريخ 1961/9/19، والذي يعد الخطوة الأولى في تنظيم عملية انتقال التكنولوجيا عبر الحدود الدولية، والقرار رقم (3201) في عام 1974، من خلال إيجاد مشروع تقنين دولي ينظم نقل التكنولوجيا، حيث أقرت صيغته النهائية عام 1981 على الرغم من أنه لم يكتسب الصفة القانونية بالصيغة النهائية[5] .

كما أشار الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (FIDIC)، (International Federation Of Engineers Council) إلى شروط عقود المشاريع المتكاملة والمشاريع الكيميائية وغيرها والتي تسمى بعقود مشروعات تسليم المفتاح، حيث يتولى فيها المقاول إعداد التصاميم والتوريد والإنشاء، وفقاً للوصف الدقيق المقدم من صاحب العمل بشأن المشروع والغرض منه، وإجراء الاختبارات عند الانتهاء من المشروع الهندسي وتسليمه مجهزاً تجهيزاً كاملاً للعمل[6] . كما يضمن المقاول بمقتضى العقد سلامة المشروع من أية مخاطر في عمليتي التصميم والتنفيذ، ويهدف هذا العقد إلى الحد من إدخال تعديل للأسعار أو مدة التنفيذ، وهو يشكل تطوراً في عقود نقل التكنولوجيا[7].

---

[5] - نداء كاظم المولى ، الآثار القانونية لعقود التجارة الدولية لنقل التكنولوجيا ، دار وائل للنشر و التوزيع ، عمان ، 2003 ، ص 25 .

6- patrick Le Goff, New standard for international Turnkey contracts : The FIDIC silver book, published RDAI/IBLJ,2 (2000), P 44 .

[7] - محسن شفيق ، عقد تسليم المفتاح (نموذج من عقود التنمية) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1975 ، ص 26 .

كما عملت بعض هذه الهيئات على إيجاد الصيغ القانونية لبعض مسائل النزاع المتعلقة بنقل التكنولوجيا، و تمثلت أهم الجهود التي قدمت لهذا المجال بأربع هيئات من هيئات الأمم المتحدة، كان أولها مؤتمر الأمم المتحدة للتنمية (UNCTAD)، (United Nations Conference on Trade and Development) و قد تم إنشاء هذه الهيئة عام 1964، وهدفت إلى تحقيق أقصى ما يمكن تحقيقه من الزيادة في فرص التجارة والتنمية المتاحة للبلدان النامية ومساعدة هذه البلدان في مواجهة التحديات الناشئة عن العولمة، وفي الاندماج بالاقتصاد العالمي على أساس أكثر إنصافاً، أما الهيئة الثانية فهي هيئة الأمم المتحدة المتمثلة بمؤتمر التنمية الصناعية (UNIDO)، (United Nations Indutrial Development Organization) وهي وكالة متخصصة ومقرها في النمسا وتأسست عام 1966، والهدف الرئيسي لها هو تعزيز وتسريع التنمية الصناعية في الدول النامية والبلدان التي يمر اقتصادها بمرحلة انتقالية، وتعزيز التعاون الصناعي الدولي، وتهدف هذه الهيئة إلى تشجيع التنمية الصناعية المستدامة للبلدان النامية، كما تُسَخِرُ القوى المشتركة للحكومات والقطاع الخاص لتشجيع الإنتاج الصناعي القادر على المنافسة وتعمل على إقامة شراكات صناعية دولية، وتشجع التنمية الصناعية المنصفة اجتماعياً والسليمة بيئياً، وكذلك تقوم بتحليل الاتجاهات ونشر المعلومات وتنسيق الأنشطة في تنميتها الصناعية، وأخيراً فهي توفر التعاون التقني للدول النامية لتنفيذ خطط التنمية المستدامة، أما الهيئة الثالثة التابعة للأمم المتحدة فتسمى (UNCITRAL)، (United Nations Commission On International Trade Law) للتجارة الدولية، والتي عقدت مؤتمرها بهذا الخصوص عام 1966، وقد استمرت هذه الهيئة في عقد مؤتمراتها، ومن هذه المؤتمرات مؤتمرها في دورته الأربعين حول القانون التجاري الدولي المنعقد في فيينا وقد سبق المؤتمر اجتماعات للجان العمل الفرعية حول مواضيع متعددة، كالإعسار عبر الحدود (Cross–Border Insolvency) وحل النزاعات التجارية عن طريق الوساطة والتحكيم، وتحديد ضمانات الدائنين

ومراجعة القوانين النموذجية، وإعادة تقييم اتفاقية نيويورك للتحكم التي أقرها المشرع الأردني ، أما المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO)، (World Intellectual Property Organization) فقد ظهرت عام 1967 وتأسست عام 1974، ومن أولى مهامها فرض الاحترام للخصوصية الفكرية في العالم بأسره، إضافة إلى حماية حقوق الفرد الملكية، وتستخدم هذه المنظمة أنظمة تيسر الحصول على حماية دولية في البراءات والعلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية وتسوية النزاعات المتعلقة بالملكية الفكرية وتكون الكفاءات في مجال استخدام الملكية الفكرية لدعم التنمية الاقتصادية[8].

إن بيان مفهوم التزام السرية في عقود نقل التكنولوجيا يوجب الوقوف على العناصر المقومة لهذا العقد والتي سيتم التطرق إليها في متن هذه الدراسة. وعليه ستخصص هذه الدراسة للبحث في مفهوم السرية وطبيعتها القانونية في عقد نقل التكنولوجيا وعناصر هذا العقد، وذلك من بدء التفاوض بين الأطراف على إبرام العقد إلى ما بعد الاتفاق وانعقاد العقد والبدء في تنفيذه، كما سيتم عرض أهم الآثار المترتبة على الإخلال بالالتزام بالسرية في هذه المراحل، سواء ما يتعلق بمسؤولية المفشي بالسرية، وما يطرأ على العقد من آثار في حال الإخلال بهذا الالتزام .

أولاً – مشكلة الدراسة :

تتمحور هذه الدراسة حول بيان أهمية الالتزام بشرط السرية والآثار الناجمة عن الإخلال به بين مورد التكنولوجيا ومستوردها في عقد نقل التكنولوجيا، ونظراً للتطور والتقدم العلمي والتكنولوجي في مجال عقود نقل التكنولوجيا عالمياً، وعدم مواكبة هذا التقدم في الوطن العربي بمستوى يسمح بتقليص الفجوة للحاق بالركب الحضاري، فقد ارتأى الباحث أن يخوض في هذا الموضوع الشائك والمهم، حتى يتمكن

[8] - جلال أحمد خليل ، النظام القانوني لحماية براءات الاختراع و نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، 1979 ، ص 520 .

من رصد الفوارق بين ما توصل إليه العالم الغربي وما لم نستطع نحن العرب أن نتوصل إليه في جانب مهم في عقود نقل التكنولوجيا، ألا وهو التزام السرية من قبل المانح للتكنولوجيا والمتلقي لها، وذلك من خلال بيان أهمية هذا الالتزام عبر مراحل تكوين العقد بدءاً من مرحلة المفاوضات إلى ما بعد انعقاد العقد والبدء بتنفيذه، وذلك باستعراض أهم القوانين المعمول بها حالياً في المملكة الأردنية الهاشمية، ومقارنته ببعض القوانين النافذة في دول عربية أخرى، والاتفاقيات الدولية المتعلقة بعقود نقل التكنولوجيا .

ثانياً – هدف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة إلى بيان الأسس القانونية لمفهوم التزام السرية كالتزام واجب على أطراف عقد نقل التكنولوجيا والآثار الناجمة عن الإخلال به سواءً على الأطراف أو العقد كاملاً، ومدى تناول المشرع الأردني والمشرعين في بعض الدول العربية لهذا المفهوم، وبيان الموضوعات التي تندرج تحت شرط السرية والمتعلقة بتنفيذ العقد أو في الفترة التي تسبقه .

ثالثاً – أهمية الدراسة :

لا بد من التعريج على التشريعات التي نظمها المشرع الأردني لغرض رفدها بإسهامات جديدة تحقق للمواطن الأردني والمجتمع برمته، من مستثمرين ومقاولين ورجال قانون، عائدات يمكن تنميتها من خلال هذه الإسهامات وإعانة المجتمع على استغلال عقود نقل التكنولوجيا بالشكل الأمثل، كما تبرز أهمية الدراسة من خلال عرض مدى أهمية شرط السرية والالتزام به، بهدف الوصول إلى إبرام العقد بشكله النهائي، والمخاطر الناشئة في حال الإخلال به والتي تؤدي في بعض الحالات إلى عدم إبرام العقد أو فسخه نتيجة إخلال أحد الأطراف بالتزاماته تجاه الطرف الآخر.

رابعاً – أسئلة الدراسة :

– ما هو شرط السرية كالتزام ناشئ عن عقد نقل التكنولوجيا ؟

– ما هو مفهوم مرحلة المفاوضات في عقد نقل التكنولوجيا ؟

– ما هي أهمية شرط السرية في مرحلة المفاوضات ؟

– ما هي أهمية شرط السرية في مرحلة تنفيذ عقد نقل التكنولوجيا ؟

– ما هي الآثار الناجمة عن الإخلال بشرط الالتزام بالسرية في مرحلة المفاوضات ومرحلة إعادة التفاوض؟

– ما هي الآثار الناجمة عن الإخلال بشرط الالتزام بالسرية في مرحلة تنفيذ العقد على إمكانية استمرار العقد؟

خامساً – حدود الدراسة :

يتحدد مضمون الدراسة بالحدود الآتية :

– الحدود الموضوعية :

تقتصر هذه الدراسة على بيان أهمية الالتزام بشرط السرية في عقود نقل التكنولوجيا .

– الحدود المكانية :

سيتم بحث موضوع هذه الدراسة من خلال التشريعات الأردنية في هذا المجال، وبعض التشريعات الأخرى كالتشريع العراقي والاتفاقيات الدولية المتعلقة بعقد نقل التكنولوجيا.

- الحدود الزمانية :

- قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم (15) لسنة 2000 .

- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 وتعديلاته.

- قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966 .

- قانون براءات الاختراع الأردني رقم (32) لسنة 1999 .

- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 وتعديلاته .

- قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984 المعدل .

- قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي رقم (14) لسنة 2010 .

- قانون سلطة الائتلاف (المنحلة) رقم (81) لسنة 2004 .

- قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999 .

- قانون المنافسة غير المشروعة الأمريكي لسنة 1995 .

سادساً – مصطلحات الدراسة :

- **العقد** : هو اتفاق أو ارتباط الإيجاب بين مانح وطرف آخر متلقٍ يخضع لضوابط ومواد قانونية[9].

- **عقد نقل التكنولوجيا** : هو اتفاق يتعهد بمقتضاه (مورد التكنولوجيا) بأن ينقل مقابل معلومات فنية إلى (مستورد التكنولوجيا) لاستخدامها بطريقة فنية خاصة، لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها

[9] - هدى عبد الله ، دروس في القانون المدني (العقد) ، ج2 ، منشورات الحلبي ، بيروت ، 2008 ، ص 370 .

أو لتركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو تجهيز ونصب (Supply And Erection) أو لتقديم خدمات[10] .

– **الالتزام** : هو رابطة قانونية بين شخصين، أحدهما دائن والآخر مدين بمقتضاها، يكون للدائن الحق بأن يطلب من المدين إما نقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل[11] .

– **المفاوضات** : هي المرحلة السابقة لإبرام العقد وقيام أطراف العلاقة العقدية المستقبلية بتبادل الاقتراحات والمساومات والتقارير الفنية والاستشارات القانونية ومناقشة الاقتراحات التي يتم وضعها بسرية أو ينفرد بوضعها أحد الأطراف، ليكون كل منهما على بينة مما يقدمان عليه للوصول إلى أفضل النتائج التي تحقق مصالحهما، وللتعرف على ما يسفر عنه الاتفاق بينهما من حقوق لهما والالتزامات عليهما[12] .

– **الأسرار التجارية** : أية معلومات فنية أو معرفة تقنية أو طريقة أو وسيلة أو أسلوب يتعلق باستعمال تكنولوجيا معينة أو أي برنامج أو تصميم، على أن تكون غير مباحة للجميع وغير معلومة من قبل الآخرين، ويكون لها قيمة اقتصادية نابعة من منحها لحائزها قيمة تنافسية عالية يمتاز بها عن غيره من المنافسين[13].

– **السرية** : (شكل من أشكال الملكية الفكرية واجبة الحماية القانونية)[14] .

– **البائع** (المورد) : هو الطرف الأول في العقد والمورد أو المانح لعقود نقل التكنولوجيا .

---

[10] - إبراهيم المنجي ، عقد نقل التكنولوجيا ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2002 ، ص 32 .

[11] - حسام الدين كامل الأهواني ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995 ، ص 247 .

[12] - محمد حسين عبد العال ، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998 ، ص 43 .

[13] - آمال زيدان عبد الإله ، الحماية القانونية للأسرار التجارية في عقود نقل التكنولوجيا ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009 ، ص 87 .

[14] - مشار إليه لدى اتفاقية تربس ، المادة (39) فقرة (2) ، 1994 .

– **المشتري** (المستورد) : هو أحد أطراف العملية التجارية و يعتبر جزءاً من الوظائف الأساسية في أي نظام اقتصادي .

– **إعادة التفاوض** : هو الوسيلة التي يحتاط بها المورد والمستورد من أجل معالجة ما قد يستجد من منازعات أثناء عملية تنفيذ هذا العقد[15] .

سابعاً – الإطار النظري للدراسة :

تشتمل هذه الدراسة على خمسة فصول :

الفصل الأول ويشمل مقدمة عامة للدراسة وتتضمن مشكلة الدراسة وأهداف الدراسة وأهميتها والتساؤلات التي تدور حول الدراسة، وحدود الدراسة ومصطلحاتها، والدراسات السابقة ومنهجية الدراسة.

أما الفصل الثاني فسوف يتناول مفهوم التزام السرية في عقد نقل التكنولوجيا .

فيما يتناول الفصل الثالث مفهوم الإخلال بالتزام شرط السرية في مفاوضات عقد نقل التكنولوجيا وآثاره .

أما الفصل الرابع فيتناول مفهوم الإخلال بالتزام شرط السرية خلال تنفيذ عقد نقل التكنولوجيا.

في حين سيتناول الفصل الخامس الخاتمة والنتائج والتوصيات التي توصل إليها الباحث في نهاية الدراسة.

---

[15] - شريف محمد غنام ، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية "مساهمة في توحيد شرطي القوة القاهرة و إعادة التفاوض" ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، 2000 ، ص 311 .

ثامناً – الدراسات السابقة :

– عبد الإله. (2009)، هدفت أطروحة الدكتوراه الموسومة (الحماية القانونية للأسرار التجارية في عقود نقل التكنولوجيا) إلى التعريف بشروط الحماية القانونية للأسرار التجارية والطبيعة القانونية للالتزام بالسرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا، وتختلف هذه الدراسة عن الدراسة موضوع البحث في أن الباحث قام ببيان الأسس القانونية لمفهوم شرط السرية، كالتزام واجب على أطراف عقد نقل التكنولوجيا، والآثار الناجمة عن الإخلال به، سواءً على الأطراف أو العقد كاملاً .

– الصفار. (2008)، هدفت رسالة الماجستير الموسومة (الشروط المقيدة لحرية المتلقي في عقود نقل التكنولوجيا) إلى بيان الشروط المقيدة على المستوى الوطني والدولي لعقود نقل التكنولوجيا لمشروعات الدول النامية، وضمان سيطرتها على المعارف الفنية والتي من شأنها تقييد المتلقي للتكنولوجيا إلى أبعد الحدود، وجعله تابعاً للمورد وتفريغ عملية التكنولوجيا من مضمونها، وعدم قدرة المتلقي على اكتساب التكنولوجيا بسبب خضوعه لهيمنة المورد و سيطرته التكنولوجية .

وتختلف هذه الدراسة عن الدراسة موضوع البحث، بأن الباحث أشار إلى الأسس القانونية الواجبة على أطراف عقد نقل التكنولوجيا فيما يخص شرط السرية والالتزام بها، وما يترتب على أطراف العقد في حال الإخلال به .

– الشبلاق. (2013)، هدفت أطروحة الدكتوراه المعنونة (الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد) (دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا) إلى إبراز الأهمية الكبيرة للمرحلة السابقة على العقد وبيان ضرورة أن يتناولها المشرع بالتنظيم، نظراً لأهمية عقود نقل التكنولوجيا من جهة إسهامها في عملية التنمية بجوانبها المتعددة، و لما لها من أثرٍ عميق في عملية التمكن من

ولوج عصر الاقتصاد المعرفي، وإن تحديد طبيعة المسؤولية القانونية تبدو على جانبٍ من الأهمية بالنظر إلى اختلاف النتائج القانونية التي يمكن أن تتأتّى عن هذه الطبيعة .

وتختلف هذه الدراسة عن الدراسة موضوع البحث في أن الباحث أكد على بيان الأسس القانونية لمفهوم شرط السرية كالتزام واجب على طرفي عقد نقل التكنولوجيا، وقد تناول المشرع الأردني هذا المفهوم وبيان الموضوعات المتعلقة بتنفيذ العقد وفي الفترة التي تسبقه من المفاوضات .

تاسعاً – منهج الدراسة :

سوف نتبع في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، من خلال جمع المعلومات عن موضوع الدراسة ووضعها بإطار يتناول جميع جوانب هذه الدراسة، وكذلك العمل على تحليل النصوص القانونية التي تبناها المشرع الأردني والتشريعات المقارنة فيما يتعلق بعقد نقل التكنولوجيا، ومدى أهمية السرية كالتزام يقع على أطراف العقد .

الفصل الثاني

ماهية السرية في نقل التكنولوجيا

تعتبر عقود نقل التكنولوجيا من العقود التي يمتاز بها مالكها أو حائزها عن أقرانه من أصحاب الشركات والمستثمرين، كونه يعد مورداً للمعلومات الفنية والتقنية، ونظراً لما للتكنولوجيا من دور فاعل في زيادة المعارف الفنية والتقنية في دول العالم النامية، لذا فمن حق مالكها (منتجها) أن يقوم بالسيطرة عليها باعتبارها نتاجه أو اختراعه، مما يجعله لا يجرأ على التخلي عنها، حتى ولو بإرادته كونها السلاح الوحيد الذي بإمكانه استغلاله بوجه أقرانه من أصحاب المعارف التكنولوجية، وبناءً على ذلك يسعى منتج التكنولوجيا دائماً للحفاظ عليها من خلال حمايتها، وذلك بكتم أسراره التجارية ومعلوماته التكنولوجية عن الغير، لتفادي أن يقع صاحبها في مشاكل منها خسارة مالك التكنولوجيا لها لكشفه سرها، أو عدم تقديمه العناية المطلوبة للحفاظ على أسراره التجارية، ولما كانت السرية إحدى الوسائل التي يسعى من خلالها منتج التكنولوجيا لحمايتها والحفاظ عليها، فذهبت التشريعات ومن ضمنها التشريع الأردني في المادة (5) من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم (15) لسنة 2000[16] إلى اعتبار السرية التزاماً يقع على عاتق كل من طرفي عقد نقل التكنولوجيا و اعتبارها ضماناً في مثل هذا النوع من العقود، ولا يقتصر هذا الالتزام كحماية قانونية فقط، بل تعد ركيزة هامة وأساسية في مجال التكنولوجيا المتطورة، وتعتبر الوسيلة الرئيسية لاحتكار التكنولوجيا، والأساس لقوة المنافسة بين ملاك التكنولوجيا ومصدراً للتمييز بينهم.

---

[16] - المادة 5 :
أ. يعتبر صاحب الحق في السر التجاري كل شخص له حق الإفصاح عنه واستعماله والاحتفاظ به .
ب. ولصاحب الحق ان يمنع أي شخص من إساءة استعمال السر التجاري المشمول بالحماية بموجب هذا القانون .

لذا يقوم أطراف عقد نقل التكنولوجيا ومن يعمل لديهم من عمال وخبراء وموظفين بالحفاظ على سرية العقد، والمعلومات الفنية والتقنية والآليات المعتمدة في الإنتاج أو ما يتعلق بأسرار المنتج أو السلعة، بهدف عدم وصول التكنولوجيا أو أحد عناصرها إلى أي شخص أجنبي عن العلاقة العقدية، ويعتبر موضوع الحفاظ على السرية موضوعاً جوهرياً وهو الأساس القانوني الذي يرتكز عليه أطراف العقد لحماية اتفاقهم، إما قبل انعقاد العقد (مرحلة المفاوضات) أو أثناء تنفيذه (مرحلة إعادة التفاوض) .

ويشمل هذا الفصل مبحثين، سيتناول المبحث الأول مفهوم السرية ومعيارها والأساس القانوني لحمايتها، في حين سيتناول المبحث الثاني التزام السرية في مرحلة المفاوضات و إعادة التفاوض .

المبحث الأول

مفهوم السرية و معيارها

تعد أشكال المعارف الفنية والتقنية الركائز التي تستند إليها التكنولوجيا المنقولة، لأنها تتضمن الأسرار الصناعية والخبرات التراكمية والمهارات الفنية لبرمجة فن صناعي معين وتكوينه، ووضعه موضع الواقع في مجال التطبيق العملي، لغرض استخدامها في العملية الانتاجية، واعتبار هذه التكنولوجيا ليست ذات قيمة فعلية دون هذه المعارف المذكورة أعلاه .

و استناداً لذلك، سيتم تقسيم المبحث الأول إلى مطلبين، الأول سيتناول مفهوم التزام السرية وتعريفها، في حين يتناول المطلب الثاني معيار السرية في عقود نقل التكنولوجيا.

المطلب الأول

مفهوم التزام السرية

توصف السرية بأنها الأساس أو المحرك الذي يدير شؤون عقد نقل التكنولوجيا والمسؤولية عن استمراره، وذلك لاعتبارها أحد ركائز المعرفة الفنية لما لها من قيمة اقتصادية لموردها أو منتجها، وهي التي تمنحه إمكانية استثمارها واستغلالها واحتكارها منفرداً دون غيره من الأقران في هذا المجال، لذلك ذكرت السرية على أنها وسيلة لا يمكن للتكنولوجيا المنقولة الازدهار والتطور والتنافس دونها.

ويرى الباحث أنه من الممكن تعريف السر بأنه : المعلومات الفنية والمعارف التقنية التي لا يجب إذاعتها أو نقلها لشخص آخر (التركيبات الصناعية و الكيميائية أو المعادلات) .

وقد تعددت تعاريف السر التجاري وذلك لتعدد التشريعات الخاصة بهذا المجال، فمثلاً المادة (39) الفقرة (2) من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (Trips) [17] عرفت الأسرار التجارية بأنها (المعلومات السرية التي ليست بمجموعها أو في الشكل و التجميع الدقيقين لمكوناتها، معروفة عادةً أو سهلاً الحصول عليها من قبل أشخاص أو أوساط المتعاملين المعنيين بهذه المعلومات، فضلاً عن كونها ذات قيمة تجارية وتكون خاضعة لإجراءات معقولة من قبل الشخص الذي يقوم بالرقابة عليها من الناحية القانونية بغية الحفاظ على سريتها) .

و قد عرفها قانون المنافسة غير المشروعة الأمريكي لسنة 1995 في المادة (39) من المدونة الثالثة منه بأنها (أية معلومات يمكن استخدامها في العملية التجارية وتكون ذات قيمة كافية، وأن يوفر السر ميزة اقتصادية و علمية فعلية أو محتملة لصاحبها في مواجهة الغير[18]) وعرف قانون

---

[17] - اتفاقية trips ، البند (أ-ب-ج) من الفقرة (2) المادة (39) .

[18] - حسام الدين عبد الغني الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية،دراسة لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية تربس) تشمل موقف المشرع المصري، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،2003،ص21.

الأسرار التجارية الأمريكي الموحد في المادة (4) الفصل الأول بأنها (المعلومات بما تشمله من تركيبات ونماذج وبرامج و آلات وأساليب وتقنيات ووسائل، تكون لها قيمة اقتصادية وعلمية حالية أو ممكنة، وذلك طالما لم تكن معروفة إلا لدى هؤلاء الأشخاص الذين يحصلون على قيمتها الاقتصادية من خلال عملهم واستخدامهم لها، وطالما لم يكن من الممكن للآخرين اكتشافها أو الحصول عليها بوسائل مشروعة، وأن تحاط هذه المعلومات بوسائل معقولة طبقاً للظروف من أجل الحفاظ على سريتها[19])، أما في فرنسا فعلى العكس من الفقة الأمريكي لاتوجد تشريعات تعرف الأسرار التجارية، لذلك فإن الأفراد والشركات لديهم الحرية في الاتفاقات التي تضمن لهم حماية الأسرار التجارية ويملكون مجالاً واسعاً في تحديد نطاق هذه الأسرار، إلا أن القضاء الفرنسي قام بوضع تعريف للأسرار التجارية، فقد عرفتها المحكمة العليا الفرنسية بأنها (أية وسيلة تصنيع أو صيغة أو آلة أو معلومات ذات قيمة اقتصادية أو علمية وتستخدم في الاعمال التجارية، والتي تعطي صاحبها ميزة تنافسية على هؤلاء الذين لا يعرفونها[20]) .

ويعرف السر اصطلاحاً بأنه (واقعة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص إذا كانت ثمة مصلحة يعترف بها القانون لشخص أو لأكثر في أن يظل العلم بها محصوراً في ذلك النطاق)[21]، وعليه يعتبر السر أمراً سلبياً يرتب التزاماً بحفظه .

ويتضح من ذلك بأن الأسرار التجارية لا تقتصر على المعلومات الفنية أو التقنية التي يمتلكها منتج التكنولوجيا، ولكنها تمتد إلى أية معلومات ذات قيمة علمية واقتصادية والجوانب المتعلقة بالأمور المالية و الإدارية والتجارية كما في الخطط التسويقية، وقوائم العملاء، والدراسات المالية والتجارية

---

[19] - جلال وفاء محمدين ، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2004 ، ص 34 .

5- patrickth hiebart , the basis : covenantsnot to competeand tread secretsin france , paris , 2003, P 71 .

[21] - محمود نجيب حسني ، قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، 1981 ، ص 75-76 .

وطرق الإدارة المبتكرة، مما يعني بأن هذه الأسرار تكون واسعة النطاق بحيث تتعدى مسألة المعارف الفنية والتقنية فقط [22].

و يرى الباحث بأن التعريف بالأسرار التجارية يجب أن يكون: أية معلومات فنية أو معارف تقنية أو طرق أو وسائل أو أساليب تتعلق باستعمال تكنولوجيا معينة، أو أي برامج أو آلات أو تصميم أو معطيات اقتصادية أو إدارية أو مالية، تخص طرق التوزيع أو التسويق أو أي شكل من أشكال الملكية الفكرية واجبة الحماية أو وسائل جذب العملاء أو قوائم أسمائهم، والتي يكون من شأنها أن لا تكون مباحة للجميع وغير معلومة من قبل جميع المختصين بهذا المجال، ويكون لها قيمة اقتصادية وعلمية نابعة من منحها لحائزها قيمة تنافسية عالية في مواجهة منافسيه فيعمل جاهداً للحفاظ على سريتها، وقد توصل الباحث الى هذا التعريف من خلال النظر في دراسة تعاريف الأسرار التجارية في مختلف التشريعات، ومحاولة صياغة تعريف أكثر شمولية من التعاريف الأخرى .

و قد ثار الخلاف فيما إذا كان للسرية دور فاعل كونها وسيلة للاحتكار منفصلة عن أساس المعرفة الفنية والتقنية، أو إنها جزء من هذه المعرفة، ومن أهم الاسئلة التي تثار في موضوع مفهوم السرية: هل السرية ووسائل حمايتها تمثل نظاماً مكملاً لبراءة الاختراع ؟ أم تعد السرية بديلاً لها ؟ هذا من جهة، ومن جهة أخرى يدور سؤال آخر في ذهن الباحث: ما مدى توفير التشريعات الوطنية والمقارنة للحماية الكافية ودرجة اختلافها ؟ بالإمكان أن تتم الإجابة عن هذه التساؤلات من خلال وضع مقارنة بين براءة الاختراع والأسرار التجارية والتي تعد أساس التكنولوجيا، فبراءة الاختراع هي الشهادة التي تمنحها جهة حكومية إلى المخترع وله بموجبها حق احتكار اختراعه مالياً ولمدة معينة[23]، وكذلك هو الحال عندما تصدر الدولة صكاً بمثابة الشهادة وهو وثيقة رسمية تؤيد الاختراع وتنسبه لمن قام

---

[22] - حسام الدين الصغير مرجع سابق ، ص 36 .

[23] - صلاح زين الدين ، شرح التشريعات الصناعية والتجارية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2003 ، ص 30 .

باختراعه، وتوفر له الحماية القانونية لغرض الاستغلال والاحتكار الأمثل لهذا الاختراع ويكون منفرداً بذلك دون غيره[24].

و بناءً على ما تقدم ذكره فإن براءة الاختراع تنشئ حقاً لمن اخترعها لاستغلالها واحتكارها دون غيره وذلك وفقاً لمدة محددة وينشأ هذا الحق عند إصدار البراءة وليس عند إنشاء الاختراع والتوصل إليه، وبذلك يبدأ الحق القانوني لصاحب الاختراع بالسريان بعد تقديمه طلباً للحصول على براءة لحماية اختراعه من الاستغلال غير المشروع[25]، وفي نفس الوقت علينا معرفة أن السر التجاري هو أساس الاختراع ويوفر له نوعاً من الحماية من الغير، وذلك عن طريق التكتم وبذل المخترع العناية المطلوبة لعدم إعلان هذا السر ومعرفته من العلن، فإذا ما خرج السر من صاحبه و إن كان ذلك بشكل لا إرادي، يؤدي إلى خسارة المخترع لاختراعه و عدم تمكنه من المنافسة في مجال التكنولوجيا مع أقرانه، وذلك لأن استغلال الاختراع قد يصبح لغير المخترع نفسه بعد احتكاره من قبل الغير، وفي حالة قام المخترع بعدم إظهار السر والاحتفاظ به لنفسه فبذلك يعتبر المخترع مجرد صاحب سر، وقد يقوم صاحب السر بالتنازل عنه لكافة الناس و لكن عليه أن يتوج هذا السر كملكية صناعية مما يجعل السر صناعياً ومن حق صاحبه أن يتقدم بطلب البراءة لحمايته، وفي هذه الحالة لا يتنازل صاحب الاختراع عن حقه بالملكية الصناعية[26].

ويتضح أنه في وقتنا الحاضر لم يعد هناك دور مستقل للمخترع يميزه عن غيره، كونه أصبح الآن يعمل لدى الشركات والمؤسسات الحكومية مما يضيع حقه بالمطالبة ببراءة الاختراع الذي ينتجه، لأنه تابعٌ للشركة وليس منفرداً بحقه، مما ينقل التزام السرية إلى نطاق أوسع مما كان عليه سابقاً،

---

[24] - جلال وفاء محمدين ، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقاً لاتفاقية تربس ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2003 ، ص 83 .

[25] - سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية ، ط4 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 ، ص 402 .

[26] - هاني دويدار ، نطاق احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية ، دار الجامعة للنشر ، 1992 ، ص 107 .

حينما كان المخترع يعمل لحسابه الخاص فبذلك كان يقع عبء الحفاظ على السرية على عاتقه منفرداً كونه مالكاً ومنتجاً للتكنولوجيا دون وجود أطراف أخرى تعمل تحت إمرته، ولكن الآن وبطبيعة الحال يقسم التزام السرية على شخصين أو أكثر، وهم المخترع والشركة، وفي بعض الأحيان العمال الذين يعملون ضمن نطاق الشركة، ورغم ذلك يعتبر المخترع عاملاً بأجر لدى الشركة وليس مخترعاً منفرداً باختراعه[27].

ويرى الباحث بأنه كان من الأجدر إيجاد حلول مناسبة لتعزيز الاختراع وحمايته، ويعالج مسألة الحماية التي وضعت للاختراع مع نسيان المخترع (صاحب السر) جانباً دون إيجاد أسلوب معين لحمايته قانونياً وحماية اختراعه بنفس الوقت، مما يتلاءم مع التطورات الحاصلة في مجال التقدم العلمي والتكنولوجي في العالم إلى الحفاظ على الأسرار الصناعية والتجارية والفنية مثل (طريقة الإنتاج وأسلوب الصناعة بشكل عام) وذلك للحد من المشاكل التي تتعرض إليها الشركة فيما إذا عرفت أسرارها الصناعية والتجارية من قبل المنافسين في نفس المجال، وقد أشار المشرع الأردني في نص المادة (5) من قانون براءات الاختراع الأردني رقم (32) لسنة 1999 والتي نصت على (يكون الحق في منح البراءة على النحو الآتي :

أ- للمخترع أو لمن تؤول إليه ملكية البراءة .

ب- 1- إذا كان الاختراع نتيجة عمل مشترك بين عدة أشخاص ، كان الحق في البراءة لهم جميعاً شراكة وبالتساوي بينهم ، ما لم يتفقوا على غير ذلك.

[27] - حسام محمد عيسى ، نقل التكنولوجيا ، دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية ، دار المستقبل العربي ، القاهرة ، 1987 ، ص 72 .

2- أما إذا توصل إلى الاختراع أشخاص عدة وكان كل منهم مستقلاً عن الآخر، يكون الحق في البراءة للأسبق في إيداع طلبه لدى المسجل.

ج- 1- لصاحب العمل متى كان الاختراع ناتجاً عن عقد عمل يلزم العامل بالقيام بنشاط ابتكاري معين، ما لم ينص العقد على غير ذلك .

2- وإذا كان للاختراع قيمة اقتصادية تفوق توقعات الطرفين عند توقيع العقد فيستحق العامل المخترع تعويضاً عادلاً يتناسب مع هذه القيمة ، وإذا لم يتفق الطرفان على مقدار هذا التعويض فيتم تحديده بقرار من المحكمة المختصة.

د – 1- اذا توصل العامل غير المكلف بالقيام بنشاط ابتكاري بموجب عقد العمل إلى اختراع ذي علاقة بمجال نشاط صاحب العمل، مستخدماً في ذلك خبرات أو وثائق أو أدوات صاحب العمل أو مواده الأولية الموضوعية تحت تصرفه، فعليه أن يعلم صاحب العمل فوراً بإشعار كتابي عن اختراعه، ويكون الحق في ذلك الاختراع للعامل المخترع، إذا انقضت أربعة أشهر من تاريخ تقديم الإشعار أو من تاريخ علم صاحب العمل باختراع أيهما أسبق إذا لم يبد صاحب العمل رغبته في تملك الاختراع بإشعار كتابي .

2- إذا أبدا صاحب العمل رغبته في تملك الاختراع خلال المدة المحددة في البند (1) من هذه الفقرة يعتبر الاختراع من حقه من تاريخ التوصل إليه، ويستحق العامل المخترع تعويضا عادلا يؤخذ فيه بعين الاعتبار أهمية الاختراع وقيمته الاقتصادية، وكل فائدة تعود منه على صاحب العمل . وإذا لم يتفق الطرفان على مقدار التعويض يتم تحديده بقرار من المحكمة المختصة)، ويتضح مما ورد في نص هذه المادة بأن المشرع الأردني قام بتعزيز الاختراع في تشريعه، ولكنه لم يتوسع في مسألة

حماية العامل الذي قام بالاختراع، وقد اكتفى بتعويضه بمكافأة مجزية وليس أن يقوم القانون بوضع فقرة تقضي بأنه صاحب حق و يجب توفير حماية قانونية له، ولما قام باختراعه من تكنولوجيا وإن كان عاملاً تابعاً لصاحب الشركة، مما يؤدي إلى عدم المساواة بين العامل وصاحب العمل .

أما في حالة الصناعات الدوائية والكيميائية التي من السهل معرفة أسرارها الصناعية من خلال تحليل المنتج النهائي ومعرفة مكوناته، فقد تم اللجوء إلى نظام براءات الاختراع لحماية الاختراع وضمان السر التجاري، الذي يؤدي كشفه للمنافسين لِخروج مالك السر من قائمة المنافسين في التكنولوجيا، ويتبين لنا بأن نظام براءات الاختراع في الوقت الحالي هو مجرد نظام لاحتكار التكنولوجيا ليس إلا، ونلاحظ بأن الاحتفاظ بسرية المعارف الفنية والأسرار التجارية أو ما يعرف بـ (know how) قد أثار جدلاً فقهياً واسعاً في الفقه والقضاء الأمريكيين منذ أكثر من ثلاثين عاماً، وظهر تناقض واضح في الأحكام القضائية الفيدرالية الصادرة من دوائر محاكم الاستئناف[28] .

وقد ورد اتجاهان من الأحكام القضائية الأمريكية في مسألة الأسرار التجارية وبراءة الاختراع، فتوجه البعض إلى التوسع في حماية الأسرار التجارية لتشمل الاختراعات الموافقة لشروط الحصول على البراءة، وسارت على هذا الاتجاه المحكمة العليا الأمريكية في ولاية ميسوري في القضية التي أقامتها الشركة المدعية (Monsanto Co) على المدعى عليه (Ruckelshaus) مدير وكالة حماية البيئة في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1984 في القضية التي تتلخص وقائعها (بأن الشركة المدعية وهي شركة متخصصة لإنتاج وبيع المبيدات الحشرية، قد توصلت إلى بعض الأنواع من المبيدات وفضلت بقاءها سراً تجارياً خاصاً بها, ولكن بالمقابل فإن المدعى عليه يطلب الكشف عن تركيب هذه المبيدات، حيث إنّ هناك نصوصاً في القوانين الفدرالية تتطلب ذلك, فاتجهت الشركة

[28] - حسام الدين عبد الغني الصغير ، مرجع سابق ، ص 39 .

المدعية إلى القضاء لحماية أسرارها التجارية, فأصدرت المحكمة قرارها القاضي بأن التزام الشركة المدعية بالكشف عن البيانات المتعلقة بتركيبة هذه المبيدات هو اعتداء على حق الشركة في أسرارها التجارية، لأن الأسرار التجارية تعد وبموجب قانون ولاية ميسوري من حقوق الملكية التي كفلها التعديل الخامس من الدستور على الرغم من طبيعتها غير الملموسة)[29] .

أما الاتجاه الثاني فقد جاء خلافاً للاتجاه الأول، حيث حدد من مجال حماية الأسرار التجارية واقتصر ذلك على حماية المعارف الفنية والتقنية غير الموافقة لشروط الحصول على البراءة .

حيث ذهبت محكمة الاستئناف السادسة من خـــلال ما أصدرته مـــن حكم مناقض للاتجاه الأول في قضـية

(kewanee oil co v. bicorn corp) والتي تتلخص (بأن هذا الحكم لا يمكن من خلاله أن يمنح قانون الأسرار التجارية لصاحب المعارف الفنية وطريقة التصنيع المذكورة حقاً احتكارياً لهذا الاختراع الذي يتوافق مع شروط الحصول على البراءة)، استناداً للقسم (101) من الجزء (35) من تقنين الولايات المتحدة الأمريكية، إذا لم يطلب صاحبه الحصول على براءة الاختراع لحمايته و لكنه بقي يستعمل الطريقة الصناعية استعمالاً تجارياً لمدة تزيد على سنة واحدة، لذلك لم يعد من حقه الحصول على براءة الاختراع بشأن تلك الطريقة الصناعية، وهذا ما ذهب إليه التقنين الفرنسي في الجمعية الدولية لحماية الملكية الصناعية A.I.P.P.I (The International Association for the Protection of Intellectual Property)[30].

[29] - مشار إليه لدى زيد قدري الترجمان, المسؤولية المدنية, مطبعة الداوودي, دمشق, 2007 ، ص 47 .
[30] - مشار إليه لدى حسام محمد عيسى ، مرجع سابق ، ص 137 .

و قد تلاشى هذا الخلاف في وقتنا الحاضر بعد أن أصبح مبدأ حماية سرية المعارف الفنية مستقراً في مختلف الأنظمة القانونية، وكذلك قد تم إدراج المعارف والتكنولوجيا ضمن نظام براءات الاختراع لغرض إمكانية حمايتها، وكذلك فقد كان للسرية مجال كبير من الحماية، حيث حظيت باهتمام اتفاقية (Trips) للجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، والتي نصت في القسم السابع منها ضمن المادة (39) على (1- أثناء ضمان الحماية الفعالة للمنافسة غير المنصفة حسب ما تنص عليه المادة (10) مكررة من معاهدة paris (1967)، تلتزم البلدان الأعضاء بحماية المعلومات السرية وفق الفقرة (2) والبيانات المقدمة للحكومات أو الهيئات الحكومية وفقاً لأحكام الفقرة 3 .

2- للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين حق منع الإفصاح عن المعلومات التي تحت رقابتهم بصورة قانونية لآخرين أو حصولهم عليها أو استخدامهم لها دون الحصول على موافقة منهم، بأسلوب يخالف الممارسات التجارية النزيهة طالما كانت تلك المعلومات :

أ) سرية من حيث إنها ليست، بمجموعها أو في الشكل والجميع الدقيقين لمكوناتها معروفة عادة أو سهلاً الحصول عليها من قبل أشخاص في أوساط المتعاملين عادة مع النوع المعني من المعلومات.

ب) ذات قيمة تجارية نظرا لكونها سرية .

ج) أخضعت لإجراءات معقولة في إطار الأوضاع الراهنة من قبل الشخص الذي يقوم بالرقابة عليها من الناحية القانونية بغية الحفاظ على سريتها .

٣. تلتزم البلدان الأعضاء، حين تشترط للموافقة على تسويق الأدوية أو المنتجات الكيماوية الزراعية التي تستخدم مواد كيماوية جديدة تقديم بيانات عن اختبارات سرية أو بيانات أخرى، ينطوي إنتاجها أصلاً على بذل جهود كبيرة، بحماية هذه البيانات من الاستخدام التجاري غير المنصف)، ومن هذه

الاتفاقية يتبين التطور الحاصل في حماية المعلومات غير المفصح عنها كونها قمة الأهمية في إبرام عقود نقل التكنولوجيا.

المطلب الثاني

معيار السرية في نقل التكنولوجيا والأساس القانوني لحمايتها

إن السرية من أهم الالتزامات بين المتعاقدين لحماية العقد قبل وبعد إبرامه، لذلك عدت السرية التزاماً جوهرياً يقع على عاتق أطراف عقد نقل التكنولوجيا، ويدور في ذهن الباحث تساؤلاً حول كيفية تحديد معيار السرية في المعلومات الخاصة والآلية المتبعة فيها ضمن التكنولوجيا المنقولة، وما هو الأساس في تحديد سرية هذه المعلومات ؟ أو بالإمكان القول، ما هو المعيار الذي يمكن من خلاله إثبات إفشاء المعلومات السرية ؟ وما هو الأساس القانوني لحماية هذه السرية ؟

و تأسيساً على ذلك قام الباحث بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الأول سيتناول معيار السرية، أما الفرع الثاني فسيتناول الأساس القانوني لحماية السرية .

الفرع الأول

معيار السرية

إن الالتزام بالسرية له أهمية رغم خطورته حيث يعتبر صعب المنال[31]، ولا يكون سهلاً الحفاظ عليه نظراً للمصالح المتعارضة في بعض الأحيان بالنسبة للأطراف، و لذلك يجب السعي في مسألة عدم إفشاء الأسرار التجارية والتكتم عليها بين الاطراف وعدم إتاحة الفرصة لمعرفة عدد كبير من الأشخاص بهذه الأسرار والمعارف الفنية[32]، التي يمكن أن تكون أحد الأسباب في إفشاء هذه الأسرار والعلم بها من قبل الغير، سواء كان هذا العلم مباشرة ممن لديه العلم الدقيق بها وبإمكانه وصفها، أو من خلال حصول الغير عليها بطرق غير مشروعة مثل التجسس الصناعي، أو الإشارة إليها عن طريق المجلات أو الكتب، وهذا يؤدي إلى صعوبة في تحديد المسؤولية كون بعض وسائل النشر ليس بإمكانها تحديد درجة علم الغير بها، مما يترتب عليه إخلال جوهري في الحفاظ على هذا الالتزام .

إن المعلومات التي تكون كافية لتنفيذ هذه العقود هناك ما يفقدها جديتها، وهو المعرفة بهذه المعلومات من قبل المنافسين وإن كانت نسبية فإذا ما تم نشر أية معلومات كفيلة لتنفيذ هذا النوع من العقود من قبل الغير فذلك يؤدي إلى الاخلال بالتزام السرية[33].

ويرى الباحث بأن المعيار المستخدم في دراستنا هو معيار موضوعي وذلك لأن حجم الإفشاء عن أسرار المعرفة تؤهل المنافسين لِاستغلال هذه العقود وإمكانية تنفيذها، وهذا الإفشاء يوجب المسؤولية،

---

[31] - نداء كاظم ، مرجع سابق ، ص 39-41 .

[32] - محمود الكيلاني ، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، 1986 ، ص 100 ودار الجيب ، عمان ، ط2 ، 1995 ، ص 134 .

[33] - محمد محسن إبراهيم النجار ، عقد الامتياز التجاري (دراسة في نقل المعارف الفنية) ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2001 ، ص4 .

وبصدد ذلك ورد في حكم محكمة النقض الفرنسية (بأن النشر يعد كافياً في حالة توزيع نشرات على العملاء تشرح مضمون المعرفة، بحيث يكفي مجرد إلقاء أقرانه نظرة عليها للتعرف على طريقة وموضوع الصنع، أما مجرد العرض للبيع فإنه لا يعد إفشاءً للمعرفة والسرية، وهذه تعد من المسائل التقديرية التي تعود لقاضي الموضوع بالبحث عنها، بشرط أن تكون الأسباب منطقية ومعللة تؤيد النتيجة التي انتهى إليها الحكم أو القرار)[34]، و إلى جانب المعيار الموضوعي الذي يأخذ به القضاء هناك معيار آخر يبرز درجة الحفاظ على السرية، والذي يركز على طابع السرية في مراعاة أهمية المعرفة الفنية حلاً لمشكلةٍ صناعية أو على إنتاجها بكلفٍ أقل، وهذا ما تم استخلاصه من مجموعة أحكام القضاء الدولي[35]، و من هذا يتبين بأن للسرية معيارين، الأول عام ويستند إلى درجة الكفاية لفقد المعرفة لجديتها وأصالتها النسبية، بحيث تكون درجة الإفشاء ذات أثر في الوقوف الفعلي والحقيقي على أسرار التقنية من قبل الغير، إذا ما تم توظيف هذه الأسرار من قبل المنافسين لكي يتمكنوا من تنفيذها وهذا هو المعيار الموضوعي، وبذلك يستطيع القاضي المختص من خلال هذا المعيار أن يحدد مدى إخلال أحد الأطراف بالتزامه بالحفاظ على السرية، أما المعيار الثاني فهو المعيار الذي توصل إليه القضاء، ويقوم على أساس الأهمية الاقتصادية للمعرفة الفنية والتقنية ويعد هذا المعيار أوسع من المعيار الأول، وذلك استناداً للعوامل التي أسهمت في التوصل إلى هذه المعارف من جهدٍ و مالٍ مبذول .

ويرى الباحث بأن المعيار الأول يعد أكثر منطقية وفاعلية كون أهمية المعرفة الاقتصادية تكون نسبية من وجهة نظر المنتج لها، كما أن المعيار الثاني يتسم بالتوسع والغموض، مما يصعب الحكم

---

[34] - مشار إليه لدى جلال أحمد خليل ، النظام القانوني لحماية الاختراعات و نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية ، جامعة الكويت ، الكويت ، 1983 ، ص 95 .

[35] - محسن شفيق ، مرجع سابق ، ص 74 .

على الإخلال بالتزام المتلقي بالحفاظ على السرية، ولذلك فالمعيار الأول يعد أكثر منطقية وفاعلية، إذ يستطيع القاضي المختص الوقوف على مسألة إخلال أحد الأطراف في العقد بالتزامه بالحفاظ على السرية، وخاصةً المتلقي من خلال استناده إلى العديد من العوامل التي أدت إلى معرفة هذه الأسرار من قبل المنافسين كالنشر والوصف، ويتجلى ذلك من خلال تقديم البيانات الخطية أو الشخصية من قبل الطرف المتضرر من هذا الإفشاء .

و من الجدير بالذكر أن المشرع الاردني قد جمع بين المعيارين السابقين من خلال نص المادة (4) الفقرة (أ) من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية رقم (15) لسنة 2000 التي حددت شروطاً لاعتبار أي من المعلومات الواجب حمايتها سراً إذا اتسمت بـ :

1- إنها سرية لكونها غير معروفة عادةً في صورتها النهائية أو في مكوناتها الدقيقة .

2- إنها ذات قيمة تجارية نظراً لكونها سرية .

3- إن صاحب الحق فيها أخضعها لتدابير معقولة للمحافظة على سريتها في ظل الظروف الراهنة.

ونرى مما سبق ذكره بأن المشرع الأردني قام بالتطرق إلى المعيار الموضوعي للسرية في نص المادة الواردة آنفاً، وذلك لما للمعيار الموضوعي من أهمية تتضح من خلال الشروط التي وضعها المشرع لتحديد معيار السرية، ومنها شرط الجدة والأصالة التي ركز عليها المشرع في هذه المادة والتي ليس من السهل على الغير الحصول عليها من أقرانه ضمن هذا المجال، إضافة إلى إشارة المشرع إلى الشرط الثاني بنصه على (وإنها ذات قيمة تجارية نظراً لكونها سرية) وقد أورد المشرع في نصه شرطاً ثالثاً يوجب على صاحب الالتزام بهذه السرية القيام باتخاذ التدابير اللازمة وبذل العناية المطلوبة للحفاظ عليها، وبذلك يتمكن صاحب الحق من تحريك دعوى ضد الغير في حالة حصوله على سرية

هذه المعرفة دون وجه حق[36]، وإن هذه الشروط المذكورة آنفاً والتي وضعها المشرع الأردني هي ذات الشروط التي وردت في اتفاقية (Trips) الخاصة بالجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، والتي تكلمت عن موضوع السرية في القسم السابع منها تحت عنــوان حماية السرية في المادة (39)، ونصــت كما ورد آنفاً على حماية المعلومات غير المفصح عنها، من خلال تحديد أساس الحماية لهذه المعلومات، ثم تحديد شروط حماية تلك المعلومات، وكذلك التعريج على حماية بيانات الاختبارات والمعلومات المقدمة إلى الجهات الحكومية المختصة للحصول على ترخيص بتسويق ما قامت بإنتاجه من تكنولوجيا[37] .

أما المشرع العراقي فلم يتعرض لمعيار السرية إلا ما تم ذكره في المادة (909) الفقرة (1/هـ) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 .

ويرى الباحث بأن يقوم المشرع العراقي بسن قواعد وشروط واضحة ودقيقة يتم بموجبها تحديد نطاق السرية وتحديد المعيار للإخلال بالتزام السرية، لمساعدة قاضي الموضوع على معرفة واستنتاج الحالات التي يتم من خلالها الإفشاء بهذه المعلومات الفنية والتقنية، والتي تعد على قدر كبير من الأهمية والسرية في ضوء تنفيذ المتلقي لالتزامه باتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة للمحافظة على هذا الالتزام، وخاصة في عصرنا هذا الذي انتشرت فيه التقنيات الحديثة من أدوات للتجسس الصناعي وغيرها، مما يساعد على الوصول والكشف عن الأسرار المعرفية .

[36] - نداء كاظم ، مرجع سابق ، ص 77-78 .
[37] - حسام محمد عيسى ، مرجع سابق ، ص 61 .

الفرع الثاني

الأساس القانوني لحماية السرية

بعد دراسة المعارف الفنية والتقنية بشكل واسع يتبين لنا بأن هذه المعلومات هي من المسائل التجارية غير المفصح عنها وغير قابلة للتداول، إلا ضمن نطاق أطراف عقد نقل التكنولوجيا أو من قبل اصحاب الصنف في مثل هذا النوع من العقود، وهذه المعلومات ليس لها كيان مادي ملموس، كونها معلومات نابعة عن فكر الإنسان وإبداعه وخبراته، لأنها تحتوي على عناصر معنوية ذات فاعلية عالية للمشاريع الصناعية والتجارية، مما جعل هذه المعارف تشكل حجر الأساس في التكنولوجيا المتطورة وأساساً لعقود نقلها .

ونظراً لما لهذه المعارف من الأهمية التي تمنح القوة الاحتكارية في الأسواق الدولية وبين المنافسين، الذي مكّن مالكي هذه المعارف من الاستئثار بحقهم فيها والاحتفاظ بها سراً عن طريق الكتمان، ومع ذلك يتبين بأن هذه الحماية هي عبارة عن حماية وهمية للمعارف الفنية والتقنية إذا لم يتم سن تشريعات تضمن عدم الاعتداء عليها، وإن مبدأ الكتمان لا يؤدي إلى نتائج إيجابية وذلك في ظل الانفتاح الدولي وتطور التجارة والاختراعات والتكنولوجيا، مما لا يعد كافياً لحماية المعارف كما كان ذلك في العهود السابقة، لأن في وقتنا الحاضر و برفقة هذا التطور الحاصل في مجال التكنولوجيا يمكن معرفة هذه الأسرار دون علم صاحبها[38]، ويتجلى ذلك واضحاً بعد تفشي ظاهرة التجسس الصناعي بمختلف أشكاله، وبرامج اختراق شبكات المعلوماتية. ونظراً لما ورد ذكره آنفاً يتضح وجود

---

[38] - حسام الصغير ، مرجع سابق ، ص 45 .

العديد من النظريات التي تناولت الأساس القانوني لحماية المعارف الفنية والتقنية، ومن أبرز هذه النظريات أو الأسس التي تبنى عليها هذه الحماية سيتم التعريج عليها كما يأتي :

أولاً : أسرار المعارف الفنية و حق الملكية كوسيلة لحمايتها :

وتتجلى هذه النظرية بالمعارف الفنية وأسرارها والاعتراف بحق ملكيتها، وذلك لترسيخ هذه المعارف والمعلومات السرية ودعم مركز مالكها، كون حق الملكية هو أكثر الحقوق العينية شمولاً، لأنه يمنح صاحب الملكية حقاً يستأثر من خلاله بمواجهة الغير[39]، وانطلاقاً من هذه النظرية تبنّى القانون الأمريكي هذه الفكرة واعترف بملكية هذه الأسرار، وبناء على ذلك قام الأستاذ (Joseph Gehl) بطرح السؤال الآتي: هل يؤدي الاستئثار الفعلي بالمعرفة الفنية بوساطة منتجي التكنولوجيا إلى الاعتراف لهم بملكيتها على المستوى القانوني ؟ ويعني (هل يعترف القانون بالواقع المتمثل في حيازة منتجي التكنولوجيا للمعرفة الفنية واستئثارهم بها والتعامل فيها كما لو كانت مملوكة لهم)، وللتوضيح ممكن القول هل يمكن اعتبار المعرفة الفنية محلاً لحق الملكية ؟[40]، حيث جاءت الإجابة بالنفي من قبل البعض، فقد جاء رأي الأستاذ (Moceron) الذي كان يؤيد من الناحية النظرية إمكانية تملك الأشياء غير المادية، أنه ليس بالإمكان لهذه المعارف أن تكون محلاً لحق الملكية، وذلك ليس بسبب طبيعتها غير المادية ولكن لأن القانون الوضعي لا يعترف بهذه الملكية، وقد تم بناء هذا الرأي على أساس مدى اعتراف النظم القانونية بملكية هذه المعارف دون معالجة هذه المسألة فقهياً[41].

---

[39] - سلام منعم مشعل ، الحماية القانونية للمعرفة التقنية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، 1998 ، ص 97 .

[40] - حسام الصغير ، مرجع سابق ، ص 58 .

[41] - حسام عيسى ، مرجع سابق ، ص 109 .

و يخالف الباحث في وجهة نظره ما ورد أعلاه، وذلك باعتبار أن أسرار هذه المعارف تعتبر حقاً مكتسباً لمالكها، ولا بد من حمايتها كونه يملك هذه المعارف التي يمكن وضعها ضمن مصنفات مادية تكون ذات قيمة اقتصادية .

أما الأستاذ (Ghrelin) الذي أيد وجهة النظر المتقدمة بطريقة غير مباشرة، فيرى أن المعرفة الفنية يمكن أن تكون محلاً للحيازة (إن حيازة المعرفة الفنية هي مجرد سلطة مادية تمارس على أشياء غير مادية، وتتمثل في عمليات سيطرة فعلية، إلا أنه من المتعذر أن تتحول هذه الحيازة إلى ملكية بسبب الطابع الاستثنائي للملكية على الأشياء غير المادية)[42]، ورغم ذلك فقد وجدت آراء فقهية في فرنسا تختلف عما ذهب إليه الفقيهان المذكوران، من إمكانية حماية المعرفة الفنية عن طريق حق الملكية دون حاجة إلى التدخل التشريعي في هذا المجال، ولكن القضاء الفرنسي استقر على تأييد رأي أغلبية الفقه، وهذا ما يظهر واضحاً من حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 31 تشرين الأول عام 1962 الذي قرر بوضوح بأن حماية المعارف الفنية في مواجهة الغير تتم فقط من خلال نظام براءات الاختراع، وكما قال الأستاذ موسيرون[43]، فإن اتخاذ المعارف التقنية السرية غير المشمولة بحماية براءات اختراع معين طابع المعرفة الفنية لا يعطي لحائزها القدرة على الاستئثار بها في مواجهة الغير، وعليه فإن السبيل الوحيد لامتلاك التقنية في القانون الفرنسي هو حمايتها عن طريق براءة الاختراع، وعدم الاعتراف بملكية هذه الأسرار مما لا يخول مالكها بحق الاستئثار في مواجهة الغير، وهذا الموقف في الفقه والقضاء الفرنسيين لا يختلف عما هو عليه الحال في معظم الدول التي تعمل بالنظام الآنجلوسكسوني (Anglo–Saxon) .

[42] - حسام عيسى ، مرجع سابق ، ص 52 .
[43] - حسام عيسى ، مرجع سابق ، ص 78 .

أما في إنجلترا فقد أنكر اللورد Upjoh عام 1967 في قضية Boardan r phipps إمكانية اعتبار المعلومات السرية محلاً للملكية، وأساسه في هذا الرأي بأن أي شخص يمتلك أسراراً لغيره له أن يمررها إلى شخص آخر إذا كان مؤتمناً عليها بمقتضى علاقة ما من علاقات الثقة[44]، وبمعنى آخر إن نطاق ومضمون الحقوق والالتزامات المتعلقة بسرية المعارف الفنية تحمى عن طريق حظر الأعمال والتصرفات المناقضة للسلوك الصحيح، وليس بملكية هذه المعارف . وهناك إشارة في هذا الرأي لحماية المعارف الفنية عن طرق المنافسة غير المشروعة، التي تعتبر إحدى النظريات المهمة في إطار حماية المعارف الفنية وأسرارها .

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فإن هذا الأمر لم يثر أية صعوبات أو خلاف، حيث استقر القضاء في حماية هذه المعارف ويؤيده جانب كبير من الفقهاء، باعتبار أن المعرفة الفنية هي أحد أشكال الملكية[45].

ويثار في ذهن الباحث سؤال على قدر من الأهمية: هل يكتسب حائز المعرفة الفنية من وجهة نظر الفقه الأمريكي حقاً استئثارياً في مواجهة الغير بشكل عام، أم يكون هذا الاستئثار فقط في مواجهة الغير حسن النية ؟ يتبين لنا إن الفقه والقضاء الأمريكيين متفقان على الإقرار بحق صاحب المعرفة الفنية بملكيتها، وما تتضمنه من أسرار تجارية أو صناعية، حيث تأثر القضاء في بناء أحكامه وقراراته على الكثير من النظريات ومنها النص الذي ورد في القسم (757) من مدونة المبادئ القضائية عن الفعل الضار لسنة 1939 والتي ورد فيها (كل من يفشي أو يستعمل سراً تجارياً يخص الغير بدون حق، يكون مسؤولاً قبل صاحب السر إذا كشف السر بأساليب غير سوية أو كان إفشاء

[44] - حسام الصغير ، مرجع سابق ، ص 82 .
[45] - مشار إليه لدى سلام منعم مشعل ، مرجع سابق ، ص 117 .

السر أو استعماله يشكل خرقاً للثقة التي أودعها فيه الغير عندما أفضى إليه بالسر)[46]. وقد شكل هذا النص الخطوط العريضة والهامة في نظرية الملكية الحديثة كوسيلة لحماية المعارف الفنية .

ثانياً : هناك وسائل حماية أخرى خارج نطاق الملكية الفكرية وهي المسؤولية التقصيرية والمنافسة غير المشروعة والحماية الجنائية[47]، ويتبين من خلال دراستها بأن المشرع الأردني لم يتطرق في تشريعاته إلى الإشارة إلى الممارسات التي تستهدف الاعتداء على التنظيم الداخلي لمشروع منافس، مما يصعب إدراجها ضمن الفئات التي نص عليها، ولكن المشرع الأردني قام بعلاج موضوع الأسرار التجارية وحمايتها في ظل المادة (3) من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم (15) لسنة 2000 والتي نصت على (أ . لكل ذي مصلحة المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر نتيجة أية منافسة غير مشروعة ....). والذي وردت نصوصه منسجمة مع ما جاءت به اتفاقية تربس من نصوص ومضامين .

أما المشرع العراقي فقد قام بوضع حماية جزائية على كل من يخالف القانون وقد ورد ذلك في نص المادة (13/أولاً) من قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي رقم (14) لسنة 2010 [48]مما جعل بإمكان المتضرر اللجوء للقضاء والمطالبة بالتعويض .

---

[46] - حسام الصغير ، مرجع سابق ، ص 97 .

[47] - صباح عريس عبد الرؤوف ، المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالسرية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ،2007 ، ص66 .

[48] - المادة 13 من قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي رقم (14) لسنة 2010 : (ثانياً- للمتضرر المطالبة بالتعويض لدى المحكمة المختصة إن كان له مقتضى).

المبحث الثاني

التزام السرية في مرحلة المفاوضات وإعادة التفاوض

إن مرحلة المفاوضات هي من أهم مراحل عقد نقل التكنولوجيا، حيث يتم الاتفاق بين طرفي العقد على صيغة العقد وكذلك على إبرام العقد من عدمه، أما في مرحلة إعادة التفاوض فقد تتم هذه المرحلة أثناء تنفيذ العقد لحدوث ظروف طارئة أو أحداث خارجة عن إرادة الطرفين خلال العقد .

لذا ولما تقدم، فسوف يقوم الباحث بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول سيتناول فيه التزام السرية في مرحلة المفاوضات، أما المطلب الثاني فسيتناول التزام السرية في مرحلة إعادة التفاوض .

المطلب الأول

التزام السرية في مرحلة المفاوضات

في هذه المرحلة من مراحل عقد نقل التكنولوجيا يجب على الطرفين الراغبين في إتمام عقد نقل التكنولوجيا أن يقوما بتحديد نطاق هذا الالتزام بالحفاظ على السرية مثلاً، من حيث المكان والزمان ومن حيث الأشخاص الذين يمكن إطلاعهم على أسرار التكنولوجيا المنقولة ومكنونها، ولغرض معرفة طبيعة هذا الالتزام، يثار في ذهن الباحث سؤال يتعلق بطبيعة التزام السرية في مرحلة المفاوضات وهو: هل هو التزام ببذل عناية أم هو التزام بتحقيق غاية معينة ؟ وللإجابة عن هذا التساؤل علينا في بداية الأمر تحديد الهدف الذي يريد الدائن (حائز التكنولوجيا، مالكها) تحقيقه، فإذا ما أراد مالك

التكنولوجيا تحقيق هدف بعينه فيكون الالتزام بالحفاظ على السرية التزاماً بتحقيق نتيجة، أما إذا كان المالك لا يهدف إلى تحقيق الهدف بعينه فيعتبر ذلك الالتزام ببذل عناية .

وعليه فإن المعيار الذي يمكن الاستناد إليه هو تحديد طبيعة التزام متلقي التكنولوجيا بالحفاظ على سرية المعلومات والمعارف الفنية والتقنية في مرحلة المفاوضات، من حيث اعتباره التزاماً بتحقيق نتيجة معينة أو التزاماً ببذل عناية، ويتبين ذلك من خلال التوافق بين التزام المتلقي والغاية التي يرجوها من إنشاء هذا الالتزام[49]. وعندما كان التزام المتلقي بالحفاظ على المعلومات والمعارف السرية في هذه المرحلة يعتبر التزاماً عينياً، ولا يطلب منه بذل العناية المعتادة لتحقيق ذلك الالتزام، وإنما يعد ملزماً بتحقيق نتيجة معينة وهي الحفاظ على سرية المعلومات التي حصل عليها من المورد عن طريق المفاوضات[50]، فإن المتلقي يعتبر ملزماً دائماً بالحفاظ على سرية المعلومات الفنية والتقنية التي يحصل عليها أو يقوم بالاطلاع عليها أثناء المفاوضات، سواء كانت هذه المعلومات سرية أصلاً أو تعتبر سرية في نظر مالك التكنولوجيا أو موردها، لذلك لا يعتبر المتلقي منفذاً لالتزامه في مرحلة المفاوضات إذا قام بالإفشاء عن الأسرار أو قام باستغلال هذه المعارف لمصلحته الشخصية دون علم صاحبها قبل إبرام العقد، مما يجعله مخلاً بالتزامه تجاه الطرف الآخر. علماً بأن التزام السرية يترتب في ذمة المتلقي وتنشأ آثاره حتى في حالة عدم وجود نص أو اتفاق على ذلك[51].

وقد ورد في تقنين السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا[52](يجب أن يراعي أطراف اتفاق نقل التكنولوجيا عند التفاوض بشأنه وعند إبرامه أهداف التنمية الاقتصادية والاجتماعية في دولهم، لا سيما إذا كانت الدولة المستوردة من الدول النامية، كما يجب أن يراعو في المفاوضات وفي إبرام الاتفاق وفي تنفيذه،

---

[49] - سلمان براك دايح الجميلي ، المفاوضات العقدية ، رسالة ماجستير ، جامعة النهرين ، 1998 ، ص 53 .
[50] - آمال زيدان عبد الإله ، مرجع سابق ، ص 109 .
[51] محسن شفيق ، مرجع سابق ، ص 66 .
[52] - مشروع قانون السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا ، الأمم المتحدة ، 1980 .

أصول الأمانة التجارية والشرف) يتبين من هذا النص إن التزام السرية هو التزام أخلاقي بالدرجة الأولى يظهر حسن نية المتلقي، ويعكس ثقة المانح للتكنولوجيا له .

وكذلك قام المشرع المصري بالتعريج إلى مسألة الالتزام بالسرية في نص المادة (1/83) من قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999 (يلتزم المستورد بالحفاظ على سرية التكنولوجيا التي حصل عليها وعلى سرية التحسينات التي تدخل عليها، ويسأل عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية، سواء وقع ذلك في مرحلة التفاوض على إبرام العقد أو بعد ذلك)، كما أشار المشرع المصري فيما يخص مبدأ التعاقد الوارد في عقود نقل التكنولوجيا في نص المادة (76) من القانون أعلاه إلى أن (يلتزم مورد التكنولوجيا بأن يكشف للمستورد فى العقد أو خلال المفاوضات التى تسبق إبرامه بما يلي:-

أ -الأخطار التى قد تنشأ عن استخدام التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص ما يتعلق منها بالبيئة أو الصحة العامة أو سلامة الأرواح أو الأموال، وعليه أن يطلعه على ما يعلمه من وسائل لاتقاء هذه الأخطار .

ب -الدعاوى القضائية وغيرها من العقبات التي قد تعيق استخدام الحقوق المتصلة بالتكنولوجيا، لا سيما ما يتعلق منها ببراءات الاختراع) .

ويرى الباحث مما تقدم ذكره بأن الالتزام بالحفاظ على السرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا يعد التزاماً بتحقيق نتيجة بطبيعته ذلك كونه التزاماً سلبياً معناه الامتناع عن عمل، وبالتالي تكون طبيعة ومضمون وهدف هذا الالتزام هو تحقيق غاية معينة وليس بذل عناية، فعلى المتلقي ليس فقط أن يقوم بالجهد والعناية اللازمة للحفاظ على سرية المعلومات والمعارف التكنولوجية التي اطلع عليها أثناء المفاوضات ليكون قد نفذ التزامه بالحفاظ على السرية، وإنما عليه أن يمتنع عن إفشاء تلك

المعلومات والمعارف السرية وإلا فسوف يقع تحت طائلة المسؤولية المدنية عملاً بأحكام المادة (3) من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم (15) لسنة 2000 الآنفة الذكر[53]، ولا يمكن إعفاؤه من هذه المسؤولية حتى في حال بذله العناية اللازمة والجهد للحفاظ على تلك الأسرار التجارية، إلا إذا أثبت السبب الأجنبي .

وكما قلنا بأن التزام المتلقي ليس إلا عبارة عن تحقيق نتيجة معينة في محل هذا الالتزام، أي فيما يخص الأداء الذي يرد عليه وهو الالتزام بالامتناع عن عمل معين، ولكونه التزاماً سلبياً وغير قابل للتجزئة، فبذلك ينتج عنه دائماً نتيجة يجب أن يقوم بتحقيقها المتلقي وهي الالتزام بسرية المعلومات الفنية والتقنية التي اطلع عليها أثناء التفاوض مع الطرف الآخر والحفاظ عليها، وإلا يعتبر مخلاً بالتزامه وذلك عندما يقوم بعمل إيجابي ولو قل شأنه، لأن هذا الفعل يعد خرقاً للالتزام بالحفاظ على السرية وليس تنفيذاً جزئياً للالتزام[54]، ونظراً للتنافس الشديد الحاصل بين شركات التكنولوجيا الذي جعل مالك التكنولوجيا أو حائزها أكثر حرصاً على معارفه ومعلوماته ويصبح متشدداً في الحفاظ عليها من الضياع دونما الاستفادة منها، مما جعل مالك التكنولوجيا يتصرف بحزم وشدة مع متلقي التكنولوجيا، الذي كان سابقاً لا يفرض عليه شرط التزام السرية والذي أصبح في الوقت الحاضر أمراً واجب الحدوث، بأن يقوم المتلقي بالالتزام بتحقيق هذه النتيجة وهي المحافظة على الأسرار التجارية التي اطلع عليها في فترة المفاوضات، ولذا فإن المتلقي يسعى دائماً لعدم تجاوز الهدف الحقيقي من اطلاعه على هذه المعلومات والمعارف، وذلك لغرض دراسته للتكنولوجيا محل التفاوض وتجربتها، وبخلاف ذلك يعتبر المتلقي مخلاً بالتزامه وواجبه تجاه صاحب التكنولوجيا وبالتالي تتحقق بحقه

---

[53] - المادة 7 من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم (15) لسنة 2000 (ج. تسري على إساءة استعمال السر التجاري في غير الحالات المنصوص عليها في هذه المادة الأحكام و الإجراءات المنصوص عليها في المادة 3 من هذا القانون) .

[54] - نجاة محمد أبو النجا ، الالتزام بالتفاوض في عقود التجارة الدولية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، 2004 ، ص 67 .

المسؤولية المدنية، والتي تمت الإشارة إليها آنفاً في نص المادة (3) من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم (15) لسنة 2000[55].

ولذلك تعد مرحلة المفاوضات مرحلة حساسة وخطيرة و دقيقة جداً بالنسبة لأطراف عقد نقل التكنولوجيا، وهذا الأساس نابع من السرية التي تتصف بها المعارف والمعلومات التكنولوجية التي يمكن التعرف عليها أثناء المفاوضات، ولهذا السبب يسعى مالك التكنولوجيا أو موردها إلى توفير ضمانات كافية لضمان وفاء المتلقي بالتزاماته، ومنها الحفاظ على سرية المعلومات والمعارف التي اطلع عليها جراء المفاوضات، ومن أهم هذه الضمانات هي: (التعهد الكتابي[56]، والكفالة المالية[57]) وهناك ضمانات أخرى فرضها واقع العمل في هذا المجال :

أولاً : التعهد الكتابي :

وهو الالتزام بإرادة منفردة كونه يصدر عن طرف واحد وهو المتلقي، ويتعهد من خلاله لمالك التكنولوجيا أو حائزها بالحفاظ على الأسرار التجارية والصناعية والتي قام بالاطلاع عليها عن طريق المفاوضات وهي المعارف الفنية والتقنية والمعلومات التكنولوجية وطريقة التصنيع والتوزيع وكافة المسائل السرية المتعلقة بعقد نقل التكنولوجيا المحتمل الإبرام[58]، أما في حال قيام المتلقي بالاستعانة بخبير في مجال التكنولوجيا لفحص التكنولوجيا محل التعاقد، فيكون المتلقي ضامناً لهذا الخبير في

---

55 - رجب كريم عبد الإله ، التفاوض على العقد ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، 2000 ، ص 314 .

56 - المادة 105 من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 و التي نصت على (1- الاتفاق الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها،2- وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل تجب مراعاته أيضًا في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد).

57 - المادة 1009 من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 نصت على (1- تنعقد الكفالة بإيجاب وقبول من الكفيل والمكفول له،2 – ويجوز أن تكون الكفالة منجزة أو معلقة على شرط أو مضافة إلى زمن مستقبل).

58 - علاء حسين علي ، مبدأ حسن النية في تكوين العقود ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، 2002 ، ص 93 .

حال عدم قبوله التوقيع على التعهد الكتابي لعدم إفشائه للسرية، وذلك كون الخبير أكثر معرفة وقدرة على الاستفادة من السر دون غيره، وذلك لخبرته في مجال التكنولوجيا والمعارف الفنية والتقنية[59]، وتثار مسألة الاستعانة بالخبراء أثناء المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا، ويتبين ذلك غالباً في الطلبات التي تقدم من قبل الدول النامية لعدم خبرتها ولكونها المتلقي ومن يدفع ثمن التكنولوجيا فبذلك يرغبون دائماً بالتطلع على هذه التكنولوجيا من خلال الخبراء الذين يتم ترشيحهم في أغلب الأحيان من قبل البنوك الدولية الضامنة لهذه الدول، والتي لا تقبل بالسداد إلا بعد معرفة رأي الخبراء الذين لا يمكنهم إعطاء رأيهم إلا حين اطلاعهم على هذه التكنولوجيا محل العقد ودراستها بشكل دقيق[60]، ويشمل هذا التعهد كذلك التزام المتلقي بعدم قيامهِ باستخدام المعلومات التي اطلع عليها عن طريق المفاوضات، سواء حصل عليها بشكل مباشر أو غير مباشر، معنى ذلك بأن التعهد يعتبر بمثابة حماية كاملة لمالك التكنولوجيا أو حائزها مما يجعله مطمئناً من عدم استخدام المتلقي لأي من معلوماته ومعارفه التكنولوجية السرية[61]، ومما تقدم يتبين لنا بأن التعهد الكتابي يلعب دوراً في مرحلة المفاوضات، وذلك لأن التعهد عبارة عن اختبار للمتلقي يضعه بين خيارين، الأول أن يقبل بتوقيع التعهد وتستمر المفاوضات بعد التزامه بالحفاظ على السرية مما يجعل مالك التكنولوجيا مطمئناً، وبذلك يجني المتلقي ثمار التزامه بتنفيذ العقد وحصوله على التكنولوجيا، أما الخيار الآخر الذي يقع على المتلقي هو عدم توقيعه للتعهد، مما يفوت عليه الفرصة في إبرام عقد نقل التكنولوجيا، لأن بدءَ المفاوضات متوقفاً على توقيع التعهد من قبل المتلقي، كون هذا التعهد يبعث إلى الثقة بين

---

[59] – محسن شفيق ، مرجع سابق ، ص 76 .

[60] – عبد الرؤوف جابر ، الوجيز في عقود التنمية التقنية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2005 ، ص 74.

[61] - عبد الرؤوف جابر ، مرجع سابق ، ص 77-78 .

المالك والمتلقي، ويشكل ضماناً لصاحب التكنولوجيا بوجه المتلقي، ويضمن هذا التعهد إمكانية حرة للمتلقي بالاستعانة بأي خبير يحتاجه في هذه المفاوضات، كونه ضامناً لخبرائه بموجب هذا التعهد[62].

أما فيما يخص الأثر القانوني للتعهد بوجه المتلقي، فالقانون جعل الحق لصالح المالك في حال قام المتلقي بالإخلال بهذا التعهد فتقع بذلك عليه المسؤولية العقدية والمساءَلة القانونية التي ينتج عنها التعويض عن جميع الأضرار التي أصابت المانح وما لحقه من خسارة[63].

ثانياً : الكفالة المالية :

في بعض الأحيان لا يكتفي مالك التكنولوجيا أو حائزها بالتعهد الكتابي، وإنما يذهب إلى وضع شرط على عاتق المتلقي الالتزام به للدخول في مفاوضات مع المالك، وهو أن يقوم المتلقي بإيداع مبلغ معين من المال لحساب المالك من أجل ضمان التزامه بالحفاظ على سرية المعلومات والمعارف التكنولوجية التي اطلع عليها أثناء المفاوضات، وقد يطلب المالك من المتلقي إيداع شيك (صك مصدق) أو خطاب ضمان، عملاً بما يراه المالك مناسباً له، وتكون هذه الوسيلة معتمدة من قبل مالك التكنولوجيا أو حائزها عندما يكون التعامل مع المتلقي لأول مرة، ويعد تصرف المالك هنا انطلاقاً من حرصه على حماية مصالحه المتمثلة بعدم تسرب المعلومات الفنية والمعارف التكنولوجية بدون مقابل، ويعتبر مصير هذا المبلغ إما أن يتم خصم المبلغ الذي يتم الاتفاق عليه كمقابل للأسرار التجارية عند إبرام العقد، أو تتم مصادرتها من قبل المالك عند قيام المتلقي بالإخلال بالتزامه بالحفاظ على السرية[64].

---

[62] - سميحة القليوبي ، القانون التجاري ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1981 ، ص 162 .

[63] - محمود الكيلاني ، مرجع سابق ، ص 138-139 .

[64] - طالب حسن موسى ، الموجز في قانون التجارة الدولية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2001 ، ص 76 .

لذلك يقوم المالك بالاحتياط من المتلقي وطلب الكفالة المالية منه، وذلك في حال فشل المفاوضات بسبب لا علاقة له بإذاعة السر وإفشائه، ومن ثم يمتنع المتلقي عن رد الكفالة أو قد يقوم بالمساومة فيها لسبب أو لآخر، وهذا الاحتياط يتمثل بأن المتلقي لا يقبل تقديم الكفالة إذا كان مطمئناً إلى أمانة المالك و مكانة مركزه المالي، وأن لا يكون مبلغ الكفالة مبالغاً فيه، وأن يحدد التفاصيل اللازمة بشأن رد مبلغ الكفالة إذا فشلت المفاوضات لسبب خارج عن إرادة المتلقي، بأن يحدد المدة التي ينبغي على المالك خلالها أن يرد المبلغ بعد فشل المفاوضات[65]، و مبلغ الكفالة لا يعد مقابلاً لاطلاع المتلقي على المعلومات السرية أثناء فترة التفاوض، وإنما يعتبر ضماناً ووسيلة ضغط على المتلقي لتنفيذ التزامه بالحفاظ على سرية المعلومات والمعارف التي اطلع عليها، فإذا قام المتلقي بالإخلال بالتزامه أو أحد اتباعه ولم يتم بعد ذلك إبرام العقد استحق هذا المبلغ للمالك تعويضاً له عن الضرر الذي لحقه جراء إخلال المتلقي بالتزامه بالحفاظ على السرية .

ويرى جانب من الفقه أن هذه الضمانة لها بعض المساوئ المتمثلة بعدم دخول المتلقي في المفاوضات وإبرام العقد حتى إذا ساوره أدنى شك في سلوك المالك أو إذا كان مبلغ الكفالة مبالغاً فيه[66].

ثالثاً : ضمانات أخرى يفرضها واقع العمل في مجال التكنولوجيا :

هناك بعض الوسائل التي يضمن بها مالك التكنولوجيا أو حائزها التزام المتلقي بالحفاظ على السرية و عدم إفشائها للغير، ومن هذه الوسائل عدم الإفصاح عن المعارف والمعلومات التكنولوجية السرية إلا بقدر ممكن، يجعل المتلقي أو خبراءَه يطلعون عليه لغرض تقدير قيمة التكنولوجيا الحقيقية، ولغرض المقارنة بينها وبين المبلغ المطلوب فيها، وبذلك يحرص المالك في فترة المفاوضات على

---

[65] - جلال وفاء محمدين ، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا ، مرجع سابق ، ص 77 .

[66] - هيلان عدنان أحمد ، الاتفاقات السابقة على التعاقد ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، 2004 ، ص 56 .

عدم اطلاع المتلقي إلا على نتائج استعمال التكنولوجيا دون التطرق إلى عناصرها وإجراءات استخدامها، إضافة إلى ضرورة إجراء المالك تحريات عن المتلقي وعن نشاطاته المالية والتجارية لتحديد مدى جديته في التعاقد قبل دخول المالك معه في مرحلة المفاوضات[67].

أما البعض الآخر من الشركات المانحة للتكنولوجيا فتقوم لأجل الحفاظ على سرية المعلومات التكنولوجية بالإصرار على إجراء مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا في مقر شركاتها وفي مكاتبها وبحضور عدد محدود من الخبراء لكل من الطرفين، كي لا يحدث تسريب في المعلومات الفنية، لأن ترغيب المتلقي بالتكنولوجيا محل التفاوض وبيان جدوى وأهمية هذه المعارف والمعلومات قد يتطلب عرض بعض التفاصيل التي قد تتسم بطابع السرية، لذلك تقوم هذه الشركات المالكة للتكنولوجيا برفض عرض التفاصيل السرية في مكان آخر غير مكاتبها وتحت إشرافها وحمايتها خوفاً من تعرض هذه التفاصيل السرية للسرقة[68].

وهناك أيضاً ما يدعى بالأساس القانوني للالتزام بالمحافظة على السرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا، والذي يتكون بين المانح والمتلقي من خلال بعض المسائل التي من أهمها (مبدأ حسن النية والثقة المتبادلة في التعامل، والعقد الضمني بين الأطراف المتفاوضة، والمسؤولية التقصيرية) .

ويرى الباحث بأن من أفضل وسائل الحماية للحفاظ على سرية المعلومات والمعارف الفنية والتقنية هي التعهد الكتابي وأكثرها فاعلية، لأن المتلقي يلزم نفسه بإرادته بهذا الالتزام بعدم إفشاء أي من المعلومات ذات الطابع السري التي اطلع عليها المتلقي جراء المفاوضات، إضافة إلى عدم استخدامه لهذه المعلومات لحسابه الخاص، ويجب بيان الجزاء الذي يترتب على من يخل بهذا التعهد وبشكل

---

[67] - صبري حمد خاطر ، قطع المفاوضات العقدية ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، المجلد الأول ، العدد الثالث ، 1997 ، ص69 .

[68] - جلال وفاء محمدين ، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا ، مرجع سابق ، ص 48 .

واضح وصريح لا لبس فيه، وليس هناك مجال للغموض فيه ليكون هذا التعهد ضمانة فاعلة بيد مالك التكنولوجيا أو حائزها، إلى جانب الضمانات الأساسية الأخرى المتمثلة بالالتزام القانوني الذي يفرضه القانون على كل شخص اطلع على معلومات ذات طابع سري بعدم إفشائِها، وإلا وقع تحت طائلة المسؤولية وفقاً للقواعد التي وردت في المسؤولية التقصيرية الناتجة عن الإضرار بالغير، لأن المسؤولية التقصيرية بطبيعة الحال هي مسؤولية الشخص عن الفعل الذي أضر بموجبه بمالك التكنولوجيا، وعليه يقع جزاء تقصيره، وذلك لإخلاله بالالتزام المتعهد به للطرف الآخر، وبذلك يعتبر الفعل الذي قام به المتلقي أو المتعهد جريمة لقيامه بالإضرار بالغير، لذلك تترتب عليه المسؤولية التقصيرية .

لذا تعتبر هذه الضمانات عبارة عن ضمانات تكميلية لما فرضه المشرع من حماية قانونية للمالك أو الحائز من أجل الحفاظ على أسراره التجارية والصناعية، رغم التطورات الحاصلة في مجال الأسرار التجارية على المستوى الوطني والدولي، وتزايد الجهود الدولية من أجل مكافحة حالات سرقة هذه الأسرار التجارية، ووضع حد لمثل هذه العمليات التي تعتبر اعتداء على أصحاب شركات التكنولوجيا، وبالتالي يعتبر اعتداء على الدولة منتجة التكنولوجيا، وذلك في جميع مراحل العقد ابتداء من مرحلة المفاوضات وحتى بعد إبرام العقد وانتهاء مدته .

ولذلك تعد هذه المرحلة من مراحل تكوين العقد والتي تسمى بمرحلة ما قبل العقد أو المرحلة السابقة لإبرام العقد و يكون لهذه المرحلة دور كبير لاطلاع المتلقي على بعض الأسرار التقنية من خلال المعلومات التي يقوم الطرف الآخر بتقديمها، إن كان مالكاً للتكنولوجيا أو مورداً لها لكي يستطيع المتلقي المقارنة بين المعلومات المقدمة له و بين احتياجاته الاقتصادية والفنية، ومعرفة هل تكاليف هذه التكنولوجيا تتناسب مع قيمتها الاقتصادية في بلد المتلقي، لذا يمكن اعتبار هذه المرحلة هي

الأساس في عقد نقل التكنولوجيا وفي إبرامه لأنه بدون استمرار هذه المرحلة واكتمالها على أفضل وجه لا يمكن إبرام العقد دون الاتفاق في هذه المفاوضات بين الطرفين .

ولكن المشرع الأردني لم يضع تنظيماً لعقد نقل التكنولوجيا في تشريع وطني، لأنه انتبه إلى أن سياسة الانفتاح الاقتصادي المنظم أكثر ضرورة من وضع مثل هذا التشريع، حيث إن السياسة الاقتصادية الأردنية مستمرة في اتباع منهج الإبقاء على الخطة الاقتصادية، بالإضافة إلى أن المملكة الأردنية الهاشمية تعد من الدول المحدودة الموارد والإمكانيات، وبالتالي لا تؤهلها للنهوض بمتطلبات مشاريعها الاقتصادية والتكنولوجية بمفردها، بالإضافة إلى المخاطر التي تصاحب عملية وضع قانون خاص ينظم عملية نقل التكنولوجيا وأثر انعكاساتها على المستثمرين وموردي التكنولوجيا[69].

يرى الباحث بأن هناك قصوراً عند المشرع الأردني بعدم وجود قانون خاص يتعلق بعقود نقل التكنولوجيا، والذي يمكن من خلاله إيجاد أحكام تساعد المستثمرين وأصحاب رؤوس الأموال في تنظيم عقودهم مع الجهة الموردة، والتي من شأنها في هذه الحالة أن تجعل من المستورد الأردني في موقف محمي لدى استعماله هذه التكنولوجيا، وعليه يعمل هذا التشريع على دعم الاقتصاد بشكل صحيح وإعطاء الفرصة لجميع المستثمرين لتنمية هذا البلد، والذي يؤدي إلى عدم اللجوء للدعم من البنك الدولي أو بعض الدول الأخرى .

وكذلك المشرع العراقي لم يضع بشكل واضح تشريعاً يخص عقود نقل التكنولوجيا ولكنه أشار في القانون المدني رقم (40) لسنة 1951 إلى العقود المسماة وغير المسماة بشكل عام، ولم يدخل في تفاصيل عقود نقل التكنولوجيا، وعليه يجب على المشرع العراقي أن يضع قانوناً مستقلاً فيما يخص

[69] - مراد محمود المواجدة ، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2010 ، ص 49 .

عقود نقل التكنولوجيا وذلك أسوةً بالمشرع المصري وحمايةً لمورد ومستورد التكنولوجيا في العراق، ولدعم السياسة الاقتصادية في البلد .

المطلب الثاني

التزام السرية في مرحلة إعادة التفاوض

يعد شرط إعادة التفاوض من أهم الشروط التي تتضمنها عقود نقل التكنولوجيا، وذلك لأنه يحفظ للمورد والمستورد حقهما، مما قد يستجد من منازعات أثناء عملية تنفيذ العقد، وهو من الوسائل والطرق القانونية التي ابتكرتها الأطراف المتعاقدة من أجل معالجة ما ينتج من آثار سلبية نتيجة تغير الظروف .

وفي عقود التجارة الدولية بشكل عام وعقود نقل التكنولوجيا بشكل خاص يعمل شرط إعادة التفاوض[70]، على تقديم الحلول المناسبة والرضائية للمورد والمستورد في حالة حدوث أي ظرف طارئ أو قوة قاهرة أو حادث فجائي تعرقل من متابعة تنفيذ هذا العقد، وهذا الشرط تضعه الأطراف المتعاقدة، ويعد من أهم الشروط التي تبرز خصوصية هذه العقود عن بقية العقود الأخرى كالعقود الداخلية، حيث يتفق الطرفان المتعاقدان على إعادة التفاوض في العقد محل النزاع في حالة حدوث ظروف تستوجب إعادة التفاوض، وتؤدي إلى قلب التوازن الاقتصادي لعقد نقل التكنولوجيا بحيث يلحق أضراراً بالغير[71].

---

[70] - مشار إليه لدى مبادئ معهد روما لعقود التجارة الدولية (اليونيدروا) والتي تنظم شرط إعادة التفاوض .

[71] - شريف محمد غنام ، مرجع سابق ، ص 312 .

إن مفهوم شرط إعادة التفاوض يتحدد من خلال الاتفاق الحاصل بين المورد والمستورد في عقد نقل التكنولوجيا المبرم بينهما مسبقاً، وعليه فإن هذا الشرط يتميز بطابع اتفاقي يجعله يختلف من عقدٍ لآخر، لذلك فإن الوصف التعاقدي للتغييرات التي تحدث هو الذي يمنح شرط إعادة التفاوض أهمية كبيرة تجعل الأطراف يقومون بالالتزام به دون تردد، وكذلك النظم القانونية الوطنية وقضاء التحكيم .

و هنالك عناصر لا بد لأطراف العقد من الاتفاق عليها وهي :

1- يتعين على المورد والمستورد أن يحدد التغييرات والأحداث التي تستوجب شرط إعادة التفاوض، وقد تكون هذه التغييرات محلية أو ذات طابع دولي اقتصادية أو سياسية أو مالية . وقد تكون خارجة عن إرادة الطرفين المتعاقدين وغير متوقعة وقت إبرام عقد نقل التكنولوجيا .

2- يجب على المورد والمستورد تحديد إختلال التوازن العقدي الذي ينتج عن تغيير الظروف المحيطة بتنفيذ عقد نقل التكنولوجيا .

3- يتعين على مالك التكنولوجيا أو حائزها و المتلقي أن يتفقا على مصير عقد نقل التكنولوجيا أثناء فترة التفاوض، وهل يستمران في تنفيذ الالتزامات العقدية لحين التوصل إلى ما تنجم عنه عملية التفاوض من نتائج، وكذلك عليهما الاتفاق على مصير العقد في حالة فشل المفاوضات[72] .

ويترتب على المفهوم الاتفاقي لشرط إعادة التفاوض نتيجتان هما :

1- إذا كان المفهوم الاتفاقي لشرط إعادة التفاوض يقدم العديد من المزايا الكبيرة التي تعمل على التخفيف من جمود النصوص التشريعية ومن تشدد أحكام القضاء عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة،

---

72 - هيلان عدنان أحمد ، مرجع سابق ، ص 93 .

فإنه يتولد عن ذلك صعوبات كبيرة في التطبيق وذلك لعدم وجود مفهوم قانوني موحد لشرط إعادة التفاوض، وبذلك فتطبيقه يتطلب اتفاقاً بين المورد والمستورد في عقد نقل التكنولوجيا بشكل صريح .

2- إن الإشارة إلى شرط إعادة التفاوض في عقد نقل التكنولوجيا وإن كانت بشكل صريح لا تكفي لتطبيق هذا الشرط، وهذا على خلاف الإشارة إلى مصطلح القوة القاهرة الذي يستخلص من إشارة الطرفين المتعاقدين إلى أنهما قاما بتطبيق المفهوم التقليدي، وفي حالة النقص في شرط إعادة التفاوض ليس بوسع القاضي أو المحكم أن يتصدى من تلقاء نفسه لتحديد مضمون هذا الشرط[73].

ويتخذ شرط إعادة التفاوض في عقد نقل التكنولوجيا صوراً عديدة من أجل التصدي لما يستجد من ظروف ومنها :

1- شروط المحافظة على القيمة :

إن وجود مثل هذا الشرط يسمح بتوزيع ما قد يطرأ من مخاطر نقدية بين المورد والمستورد، من أمثلتها شروط الفهرسه والتي تهدف إلى الإبقاء على القيمة الاقتصادية والعلمية، وكذلك شرط المقياس المقيد والذي يهدف للمحافظة على القيمة رغم تغير العملة أو أية ظروف أخرى، ومن الجدير بالذكر أن مثل هذا النوع من الشروط يعمل بطريقة مباشرة دون تدخلٍ، سواءً من جانب الطرفين المتعاقدين، ومن جانب المحكم الذي ينظر بموضوع النزاع[74].

2- شروط إعادة مراجعة و ملاءَمة العقد :

و من ضمنها شرط الصعوبة و الذي يترتب عليه إعادة ملاءمة عقد نقل التكنولوجيا من خلال إعادة التفاوض أو إعطاء هذا الأمر للمحكم، وكذلك شرط إعادة الملاءمة التقليدي، وشرط العميل الأكثر تفضيلاً، ومن هذه الشروط أيضاً شرط التفاوض في المستقبل من أجل تجديد العقد و يتضح من

---

[73] - شريف محمد غنام ، المرجع السابق ، ص 189 .
[74] - صالح بن بكر الطيار ، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ، مركز الدراسات العربي الأوروبي ، ط2 ، القاهرة ، 2000 ، ص 184 .

نص المادة (86) من قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999 إمكانية تجديد عقد نقل التكنولوجيا في المستقبل بعد تعديل شروطه، وهذا الأمر لا يتم إلا عن طريق التفاوض بين المورد والمستورد، ولذلك نص المشرع المصري على حق كل من المورد والمستورد في أن يطلب إعادة النظر في شروطه بتعديلها بما يلائم الظروف الاقتصادية السائدة وقت ذاك، إن الدخول في مفاوضات بعد مرور خمس سنوات من تاريخ إبرام العقد وبطلبٍ من أحد الطرفين أصبح بمثابة التزام قانوني، حتى وإن لم يتفق الطرفان المتعاقدان على إدراجه كشرط في عقد نقل التكنولوجيا[75].

إن مالك التكنولوجيا أو حائزها والمتلقي يتمتعان بحرية كبيرة في تحديد شرط إعادة التفاوض المدرج في عقد نقل التكنولوجيا، وذلك انطلاقاً من مبدأ الحرية التعاقدية، وتتضح هذه الحرية عندما تقوم الأطراف المتعاقدة لتنظيم هذا الشرط بالشكل الذي يحقق مصالحهم، إن الأنظمة القانونية الوطنية تختلف في معالجتها لتغير الظروف و ارتباطها بالعلاقة العقدية، وإن هذا الاختلاف يعود إلى عوامل سياسية و اقتصادية واجتماعية لها تأثير واضح على الفقه والقضاء، ويعتبر العامل الاقتصادي أكثر تأثيراً، حيث إن الدولة المستقرة اقتصادياً تتشدد بالنسبة لإعطاء أهمية لتغيير الظروف، أما بالنسبة للدول التي تتعرض إلى أزمات اقتصادية، فإنها تظهر قدراً من المرونة في حال تغيرت الظروف[76].

إن شرط إعادة التفاوض في عقد نقل التكنولوجيا يقدم ميزتين للأطراف التي هي أساس في إبرام العقد :

1- يسمح للمورد والمستورد بإيجاد حل مناسب لمعالجة الآثار الناجمة التي تسببها الظروف بشكل أكثر مرونة وبحسن نية .

---

75 - أبو العلا علي أبو العلا النمر ، مرجع سابق ، ص 97-98 .

76 - نرمين محمد صبح ، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقيود التي ترد عليه في قانون التجارة الدولية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 2003 ، ص 564 .

2- يعطي إعادة التفاوض لعقد نقل التكنولوجيا فرصة للاستمرار والبقاء عن طريق تعديل أحكام العقد وشروطه .

وسبق أن أشرنا إلى شرط التفاوض في المستقبل من ضمن شروط إعادة مراجعة وملاءمة العقد، فلا بد من الإشارة إلى الفائدة التي يحققها شرط التفاوض في المستقبل في العقود المحددة المدة، حيث يلعب دوراً فاعلاً في الحفاظ على مصير العقد وذلك من خلال إلزام المورد والمستورد بالتفاوض من أجل تحديد العقد أو تجديده لمدة إضافية بعد انقضاء المدة المحددة له، وترتب على ذلك استمرار العلاقة بين الطرفين المتعاقدين في المستقبل، خاصة إذا ترتب على هذه العلاقة نجاحٌ بارزٌ و أرباحٌ وفيرةٌ[77].

إن تنفيذ عقود نقل التكنولوجيا قد يُؤدي إلى تعديل للبيئة الاقتصادية والقانونية والسياسية، ويمكن في هذا الصدد أن تختفي الشروط السابقة ويأتي مكانها شروط أكثر تعقيداً تجعل من المستحيل تنفيذ هذا العقد، وإن أكثر المشاكل أهمية هي مشكلة حدود مبدأ القوة الملزمة في عقد نقل التكنولوجيا بعد تغير الظروف والأحداث التي واكبت إبرام العقد .

ويرى الباحث كمثال على هذه الحالة أن هناك مورداً أجنبياً أبرم مع مستورد أردني عقد نقل للتكنولوجيا بصيغة السوق في اليد، حيث تعهد بموجبه المورد أن يقوم مقابل جزء من ثمن الإنتاج بتسويق إنتاج المجمع الصناعي الذي أنشأه وزوده بالمواد الأولية والمعرفة الفنية المقامة بالإشراف على مراحل الإنتاج المختلفة وبعد أن بدأ بعملية الإنتاج بشكل فعلي، قام مشروع آخر منافس باستحداث طريقة صناعية جديدة منافسة للطريقة الأولى، بحيث جعلت المنتج أكثر جودةً وأقل تكلفةً، الأمر الذي جعل المستهلك يبتعد عن إنتاج المستورد الأردني وبالتالي بقاء المنتج في المخازن وتوقف المصنع عن

---

[77] - رجب كريم عبد الإله ، مرجع سابق ، ص 317 .

الإنتاج بشكل كامل، (فهل إن استمرار المستورد الأردني بالخضوع لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين في تنفيذ عقد نقل التكنولوجيا الذي أصبح ضاراً به ؟) .

وللإجابة على هذا التساؤل نشير إلى أن عقود نقل التكنولوجيا يكون محلها العديد من الأمور، مثل نقل المعارف الفنية وتأهيل الموظفين والإنتاج و تسويق هذا الإنتاج، وضمانات لهذا الإنتاج والمردود الاقتصادي يؤخذ بعين الاعتبار، وكذلك المخاطر التي يتعرض لها تنفيذ هذه العقود، ولذلك يضع الأطراف بشكل عام بنوداً تسمح بتعديل بعض عناصر العقد خاصة ما يتعلق بالثمن[78].

إن اللجوء إلى إعادة التفاوض في عقد نقل التكنولوجيا بشأن ما قد يثار بين المورد والمستورد من صعوبات في تنفيذ الالتزامات، يفرضه ما تتميز به هذه العقود من طابع فني قد يصعب على غير طرفي العقد تفهمها، وعليه فإن التفاوض أفضل وسيلة من أجل تسوية ما يثار من تنازع بين الأطراف بدلاً من اللجوء إلى القضاء أو التحكيم، مما يؤدي بالنتيجة إلى الحفاظ على العلاقة طبيعية بينهما[79].

وهناك حقيقة يجب الإشارة إليها وهي أن أحد الطرفين المتعاقدين في عقود نقل التكنولوجيا قد يكون دولة ذات سيادة، وبالتالي فقد تلجأ إلى استغلال نفوذها وما تملك من سلطات لحماية المصلحة العامة لتلك الدولة، وقد يؤدي ذلك إلى الاختلال بالتوازن الاقتصادي للعقد ككل، كإصدارها قانون يمنع الاستيراد أو التصدير أو تمنع خروج العملة الصعبة وتتخذ إجراءً معيناً في مجال نقل التكنولوجيا، وبالتالي قد يصبح تنفيذ الالتزامات العقدية مرهقاً للمدين وتظهر الحاجة في هذا الشأن لإعادة التوازن الاقتصادي للعقد عبر إعادة التفاوض[80].

---

[78] - شريف محمد غنام ، مرجع سابق ، ص 559 .

[79] - أحمد شرف الدين ، دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية ، القاهرة ، 1993 ، ص 76 .

[80] - بشار محمد الأسعد ، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 2004 ، ص 306 .

ويرى الباحث بأن عقود نقل التكنولوجيا تعتبر من أهم العقود التي تبرم على الصعيد الدولي، حيث يرد خلالها المعارف الفنية التي تفتقر إليها الكثير من الدول النامية التي يقوم المستورد فيها بدور كبير لتوفير مثل هذه التكنولوجيا، وقد تستمر هذه العقود لمدة زمنية طويلة، نظراً لاتساع حجم الأعمال التي يتعين على المورد والمستورد إنجازها، وقد تتجاوز آثار هذه العقود الطرفين المتعاقدين وتتعدى إلى الغير، وقد تعتبر للمستورد العمل الأهم والأفضل له من بين أعماله الأخرى .

الفصل الثالث

الإخلال بالتزام السرية في مرحلة المفاوضات وآثاره

يعتبر التزام السرية كما ذكرنا من أهم الالتزامات التي تدخل في تكوين عقد نقل التكنولوجيا وتعتبر حجر الأساس في إنشاء مثل هذا النوع من العقود، ولكن هذا الالتزام لا يعتبر سارياً إذا تم الإخلال به من قبل أحد أطراف العقد (المورد، المستورد)، ولكن المسؤولية الرئيسية لهذا الإخلال تقع على عاتق المستورد كونه المستفيد الأكبر من عملية نقل التكنولوجيا إليه وإلى بلده، وبذلك يجعله المسيطر عليها في نطاق البلد الذي استورد هذه التكنولوجيا لها لكي يساهم في تنميتها، لذلك يعتبر البعض التزام السرية هو عبارة عن الالتزام بالامتناع عن عمل، حيث يتعهد المستورد بعدم القيام بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى الإفشاء بالسر التكنولوجي، وحماية هذا السر لا يقتصر فقط على المستورد فقط، وإنما يتعداه إلى كل من يعمل لدى هذا المستورد، وهذا الالتزام يعتبر التزاماً بتحقيق نتيجة معينة وهي عدم إفشاء الأسرار التجارية التي تخص العناصر التكنولوجية ومجرد عدم تنفيذ المستورد لهذا الالتزام يعتبر إخلالاً بالتزام السرية، وهذا الإفشاء للمعلومات والمعارف التكنولوجية محل العقد يعتبر عاملاً لقيام المسؤولية العقدية[81].

أما المعرفة الفنية محل عقد نقل التكنولوجيا خلافاً لما ورد في الاختراع المسجل، فتعتبر غير مشمولة بحماية قانونية خاصة سواءً على المستوى الوطني أو على المستوى الدولي، وبذلك لا تتوفر الحماية اللازمة لها في حال الاعتداء عليها إلا عند الرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية، كما ورد في

[81] - حسام محمد عيسى ، نقل التكنولوجيا ، مرجع سابق ، ص 168 .

نص القانون المدني الأردني وأحكام قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم (15) لسنة 2000 .

وبالنظر لتمتع المعارف الفنية العامة والخاصة بالسرية والتي يتوجب على المورد الاحتفاظ بها كسر، كونها ذات قيمة اقتصادية وبالتالي يمكن تقويمها بالمال، لذلك فهي تنتقل وفقاً لضوابط وقيود، وإذا أذاعها المستورد دون موافقة المورد اعتبر هذا العمل مخالفاً للالتزام بالسرية وترتب على ذلك المسؤولية العقدية، وهذا ما أشار إليه القانون التجاري المصري رقم (17) لسنة 1999، فقد ورد فيه نص المادة (83) والتي نصت على (وجوب التزام كل من المورد والمستورد بعدم إفشاء السر التكنولوجي، سواء في مرحلة التفاوض أو في مرحلة تنفيذ العقد) .

وسيتناول هذا الفصل مبحثين، الأول: الإخلال بالتزام السرية في مرحلة المفاوضات وجزاؤه، أما المبحث الثاني: الالتزامات المترتبة على الإخلال بالسرية في مرحلة المفاوضات وفي حال إعادتها.

المبحث الأول

الإخلال بالتزام السرية في مرحلة المفاوضات و جزاؤه

في هذه المرحلة يجب التمييز بين المعارف الفنية الخاصة والعامة، فالمعارف الخاصة هي التي تتمتع بالسرية ويحتفظ المورد بها سراً لكونها ذات قيمة اقتصادية وعلمية، لذلك يمكن تقويمها بالمال لأنها تنتقل وفقاً لشروط و ضوابط، وعندما يقوم المستورد بإذاعة هذه الأسرار دون موافقة المورد على ذلك يعتبر هذا العمل مخالفاً للالتزام بالسرية ويترتب عليه المسؤولية العقدية[82].

وتأسيساً على ذلك فقد قام الباحث بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول يتناول فيه ماهية الإخلال بالتزام السرية في مرحلة المفاوضات،أما المطلب الثاني فسيتناول جزاء عدم الوصول لاتفاق في مرحلة المفاوضات.

المطلب الأول

الإخلال بالتزام السرية في مرحلة المفاوضات

تعتبر السرية من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المستورد، وتتضمن الحفاظ على معلومات وتقنيات عقد نقل التكنولوجيا سراً دون إفشائه للغير، وأن تكون هذه المعلومات في متناول أطراف العقد فقط، مما يؤدي بالمستورد بالتعهد بعدم القيام بأي عمل من شأنه أن يتسبب في إفشاء السر التكنولوجي، سواءً كان ذلك بشكل مباشر أو غير مباشر، ولا يقتصر الأمر على المستورد ذاته بل

---

[82] - ماجد عمار ، عقد نقل التكنولوجيا ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1987 ، ص 141 .

يتعدى ذلك إلى كل من يعمل تحت تصرف الأخير من خبراء وفنيين وعاملين، ولذلك اعتبر المستورد هو الشخص المكلف بحماية هذا السر دون المالك أو مورد التكنولوجيا باعتباره صاحب الفائدة الأكبر من هذه الأسرار التجارية .

وسيتطرق الباحث إلى ماهية الإخلال بالالتزام بسرية عقد نقل التكنولوجيا ومعيار تقدير الإخلال بهذا الالتزام.

إن كلمة الإخلال في لغة القانون تعني (الإخلال بواجب قانوني سواءً كان التزاماً بالمعنى الدقيق في الالتزام بالسرية أو واجب تترتب عليه المسؤولية التقصيرية نتيجة عدم الإضرار بالآخرين)، ولغرض وجوب شرط إعادة التفاوض، وعليه فإن هذا الشرط ممكن تفعيله من خلال حدوث نوع من الاضطراب في اقتصاديات العقد، أي درجة معينة من الإخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد .

ولا بد أن نشير إلى أن الإخلال بالتزام السرية يعد مرحلة وسط بين الاستحالة المطلقة للتنفيذ، والتي يؤدي إليها عادةً حدوث ظروف طارئة، وبين مجرد التغيير البسيط الذي قد يطرأ على اقتصاديات العقد دون أن يجعل التنفيذ مرهقاً بالنسبة للمدين .

ويحرص المتعاقدون في ميدان التجارة الدولية، على اشتراط توافر درجة معينة من الخطورة والاضطراب التي تطال اقتصاد العقد في البنود التي ينظمون من خلالها شرط إعادة التفاوض، أي أن المتعاقدين يشترطون أن يكون التغير الذي يؤدي إليه الحدث المبرر لإعادة التفاوض يصاحبه اضطراب واضح في اقتصاد العقد، بحيث يؤدي إلى ضرر من غير المنطقي أن يتحمله أحد الأطراف[83] .

---

[83] - شريف محمد غنام ، مرجع سابق ، ص 36 .

إن الفقه في التجارة الدولية يجمع على وجوب أن تؤدي الأحداث التي يواجهها شرط إعادة التفاوض إلى الإخلال بتوازن العقد بشكل يؤدي إلى عرقلة تنفيذ العقد، بالرغم من أن الوصف التعاقدي لشرط إعادة التفاوض يجعله متنوعاً من حيث أشكاله وطرق التعبير عنه من عقد إلى آخر[84] .

ويبدو إن فكرة الإخلال في توازن العقد ليست غريبة عن النظم القانونية، لا سيما تلك التي يعترف قانونها الداخلي بنظرية الظروف الطارئة، ويعالج القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 في المادة (2/146)، والقانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 وتعديلاته في المادة (205)، والتي تقضي بأنه إذا طرأت أثناء تنفيذ العقد حوادث استثنائية عامة لم يكن في مقدور المتعاقدين توقع حصولها، مما يترتب على ذلك تنفيذ التزامات على أحد الطرفين أو كليهما مرهقة للمدين مما يهدده بخسارةٍ كبيرة، فإن للقاضي أن ينقص التزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين .

وتشير مبادئ معهد روما لعقود التجارة الدولية (UNIDROIT)، (The International Institute for the Unification of Private Law) التي تنظم شرط إعادة التفاوض إلى عنصر الإخلال الذي ينجم عن الحدث الذي يواجهه الشرط . إذ تقضي المادة (2/6) من المبادئ المذكورة بوجوب إعادة التفاوض عند وقوع أحداث تهدد بشكل أساسي توازن إبرام العقد، إما لأن تكلفة تنفيذ التزامات العقد قد ارتفعت، أو لأن قيمة الأداء المقابل قد انخفضت . وقد أعدت غرفة التجارة الدولية في باريس شرطاً نموذجياً بشأن مواجهة الأحداث غير المتوقعة وقد جاء فيه (في حالة وقوع أحداث غير متوقعة من الأطراف تغير بشكل أساسي توازن العقد الحالي و تؤدي إلى وقوع أعباء غير عادلة لأحد الأطراف أثناء تنفيذ التزاماته، فيجب أن يصار إلى تعديل بنود العقد) . ولا بد من الإشارة إلى

[84] - نرمين محمد محمود الصبح ، مرجع سابق ، ص 491 .

أن ليس كل إخلال في توازن العقد يعد مبرراً كافياً لإعادة التفاوض، حيث يوجد قدر من الإخلال الطبيعي الذي تسببه ما تسمى بالمخاطر العادية التي يجب أن يضعها كل متعاقدٍ في حساباته وقت التعاقد، لذلك فإن مجرد التغيير في الأسعار أو في قيمة التكلفة أو في ثمن المواد الأولية الناتج عن التقلبات الاقتصادية المعتادة لا يعد كافياً للقول بوجود إخلال في توازن العقد .

ويؤكد قضاء التحكيم على ضرورة عدم الخلط بين الإخلال في توازن العقد ومجرد التغير البسيط في توازن الأداءات العقدية والذي لا يتجاوز المخاطر العادية والمألوفة .

ففي قضية تتلخص وقائعها في تعاقد شركتين على قيام الأولى بتوريد المشتقات النفطية إلى الثانية وفقاً للأسعار العالمية، وبعد مرور فترة من الزمن توقفت الشركة الموردة عن تنفيذ التزاماتها بدعوى وجود ارتفاع في أسعار البترول، مما يتطلب التوقف عن تنفيذ التزاماتها وتعديل العقد وفقاً للتغييرات الجديدة في الاسعار، رفضت هيئة التحكيم التي نظرت في النزاع ادعاء الشركة الموردة، وقدرت أن مجرد ارتفاع أسعار البترول لا يكفي كشرط لإعادة التفاوض الذي يجب لتطبيق الأحكام الخاصة به وجود إخلال كبير في توازن العقد[85].

وإضافة إلى ما تقدم فإن إخلال التوازن في العقد يشهد تنوعاً كبيراً في أسلوب التعبير عنه في عقود التجارة الدولية . ويرى جانب من الفقه[86] إن التعبير عن إخلال التوازن عند صياغة شرط إعادة التفاوض يتخذ إحدى الصيغتين:

---

[85] - شريف محمد غنام ، مرجع سابق ، ص 43-44 .

[86] - حمزة أحمد حداد ، العقود النموذجية في قانون التجارة الدولية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1975 ، ص 367 .

1- الصيغة العامة :

حيث يصف الأطراف إخلال التوازن من خلال استعمال مصطلحات عامة بعض الشيء في دلالاتها ويعبرون من خلالها عن الأثر الذي ينتج من تغير الظروف أثناء تنفيذ العقد، وقد يستعمل أطراف العقد تطبيقاً لذلك عبارة (الإخلال بالقيمة الاقتصادية والعلمية للعقد) . كما قد يستعين الأطراف بمصطلحات تعبر عن مقدار الضرر الذي يلحق بأحد المتعاقدين جراء الإخلال في توازن العقد، ومن ذلك ترد بعض الشروط في عقود نقل التكنولوجيا عادةً والتي تنص على أنه (في حالة وقوع أحداث غير متوقعة يكون من آثارها قلب الأساس الاقتصادي للعقد مسبباً ضرراً فادحاً لأحد الأطراف)

2- الصيغة الخاصة :

حيث يحدد أطراف العقد أياً من مسائل العقد الجوهرية التي يجب أن يطالها الإخلال، وقد يكون هذا العنصر هو الثمن، كالشرط الذي ينص على (إذا وقعت أحداث من شأنها ارتفاع تكلفة الحصول على النقل أو الائتمان أو تخفيض المبلغ الأساسي أو الفائدة التي يمنحها البنك) وكذلك الشرط الذي ينص على (إذا أدى التغيير إلى تحقيق عائد غير كافٍ لتغطية تكلفة الصفقة) .

ويرى الباحث بأن اعتماد الصيغة الخاصة للتعبير عن إخلال التوازن إنما يحقق للمتعاقدين وقضاء التحكيم فائدةً كبرى، إذ إنه يمكنهم من تفادي الصعوبات المتعددة التي قد تنشأ من استعمال مصطلحات عامة قد يشوبها بعض الغموض أو النقص أو التفسير المتعدد .

ويعد الالتزام من جانب المستورد بتحقيق نتيجة بحيث يفترض الإخلال بمجرد عدم تنفيذ هذا الالتزام، وبالتالي فإن كل إفشاء للمعلومات والمعارف التكنولوجية محل عقد نقل التكنولوجيا يعد عاملاً لقيام

المسؤولية العقدية[87]، و المعرفة الفنية محل عقد نقل التكنولوجيا غير مشمولة بحماية قانونية خاصة، سواءً كان ذلك على المستوى الوطني أو المستوى الدولي، وإذا ما تم الاعتداء على تلك المعرفة الفنية فلا حماية إلا بالرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية بالنسبة للقانون المدني الأردني و الأحكام التي أقرها قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم (15) لسنة 2000، أما القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 فلم يعرج على ما ورد في القانون الأردني بخصوص قيام المورد أو المستورد بعدم إفشاء السر التكنولوجي، وإنما قد أشار إلى وجوب قيام العامل بالاحتفاظ بالسر التجاري الخاص برب عمله وعدم إفشائه في نص المادة (909) الفقرة (1/هـ) ولم يقم المشرع العراقي بالتطرق إلى المورد أو مالك التكنولوجيا وكذلك المستورد من حيث الاحتفاظ بالأسرار التجارية.

وهنالك فرق بين المعرفة الفنية العامة والخاصة، لذا يجب التمييز بينهما، فالمعرفة الفنية الخاصة تتمتع بالسرية ويحتفظ المورد بها كسرّ من الأسرار التجارية لكونها ذات قيمة اقتصادية وعلمية، وهي تنتقل وفقاً لضوابط و قيود لذا يمكن تقويمها بالمال وإذا أذاعها المستورد دون أخذ الموافقة من المورد اعتبر عملاً مخالفاً لالتزامه بالسرية وترتب على ذلك المسؤولية العقدية[88].

إن قيام المورد بإعلان أسرار المعرفة الفنية سواءً تم ذلك خلال مرحلة التفاوض التي تسبق إبرام عقد نقل التكنولوجيا أو بعد ذلك فقد ألزمه المشرع المصري بتعويض المورد، وبالتالي فإن المستورد عليه الالتزام بالمحافظة على هذه السرية خلال مرحلة المفاوضات وخلال فترة تنفيذ العقد، وكذلك بعد انتهاء تنفيذه .

---

[87] - حسام محمد عيسى ، مرجع سابق ، ص 90 .

[88] - ماجد عمار ، مرجع سابق ، ص 189 .

إن الإخلال بالالتزام بالسرية في مرحلة المفاوضات إذا لم يكن هناك عقد تمهيدي بين المورد والمستورد يخضع لأحكام المسؤولية التقصيرية، حيث يقع المستورد عند كل إخلال بالتزامه بالحفاظ على السرية تحت المسؤولية التقصيرية، أما إذا أبرم الطرفان المتعاقدان عقداً تمهيدياً من أجل تنظيم عملية المفاوضات، وهو ما يحصل في حال التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا، فإن إخلال المستورد بهذا الالتزام يضعه ضمن حدود المسؤولية التعاقدية، استناداً إلى وجود العقد التمهيدي بين الطرفين المتعاقدين[89] .

إن قيام العاملين ضمن مسؤولية المستورد والذين يرتبطون معه بعقد عمل ربما يكونون السبب في إفشاء الأسرار التجارية، حيث إن المورد والمستورد يحرصون عادةً على تضمين عقد العمل شرطاً صريحاً تفرض بموجبه على العاملين التزاماً بعدم قيامهم بإفشاء أسرار العمل التجارية الذين اطلعوا عليها بحكم عملهم، وهذا ما ورد ذكره آنفاً ضمن نص المادة (909) فق (1/هـ) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951، ومن الشروط التي على العاملين الالتزام بها: عدم نشر أي بحث أو معلومات تتعلق بمجال عملهم والالتزام بالسرية في مواجهة كل ما يتعلق بأسرار العمل كافة بالطرق والأساليب الصناعية التي تتبع في تنفيذ التكنولوجيا، ومنع العامل من استغلال المعلومات والمعارف التي حصل عليها سواءً كان ذلك لحسابه أو لحساب الغير[90].

وقد نصت التشريعات المختلفة على وجوب التزام العامل بالحفاظ على أسرار العمل سواءً كانت صناعية أو تجارية، والزمه المشرع بذلك حتى بعد انقضاء عقد العمل كما ورد في المادة (685) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948، بل إن هذا القانون قد وسع من الحق الذي تشمله السرية ليشمل كذلك الأسرار التي يقتضي العرف أن يحافظ العامل عليها، وليس فقط الأسرار التي

---

[89] - محمد حسين عبد العال ، مرجع سابق ، ص 78 .

[90] - نداء كاظم المولى ، مرجع سابق ، ص 94-95 .

يتفق عليها في العقد كما ورد في المادة (814) الفقرة (5) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 والتي نصت على (يجب على العامل أن يحتفظ بأسرار صاحب العمل الصناعية والتجارية، ولو بعد انقضاء العقد وفقاً لما يقتضيه الاتفاق أو العرف)، ولا شك أن القانون المدني الأردني يضيف حماية أكبر على أسرار العمل من القانون المدني المصري، وقد عرج المشرع العراقي على مسألة الحفاظ على سري المعلومات والمعارف من قبل العاملين لدى رب العمل في نص المادة (909) الفقرة (1/هـ) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 الآنفة الذكر .

إن المحافظة على سرية التعديلات التي يقوم بها المستورد من خلال إدخالها على التكنولوجيا محل العقد، قد أشار إليها المشرع المصري بأنه على المورد ضرورة الالتزام بالمحافظة على سرية التحسينات التي يقوم بها المستورد، ويعد هذا الالتزام التزاماً مقابلاً لالتزام المستورد وفرضه المشرع المصري لكي يكون في صالح المستورد ويحد من احتكار المورد للتكنولوجيا[91] .

إن إخلال المورد والمستورد بالالتزام بالسرية خلال مرحلة التفاوض أو بعد التعرض للمسؤولية والجزاءات التي نص عليها عقد نقل التكنولوجيا يترتب عليه التعويض عن مقدار الضرر الذي أصاب الطرف الآخر، وقد يصل التعويض إلى مبالغ ضخمة أحياناً، ويجب على المحكمة أن تراعي في ذلك عند تقديرها لمبلغ التعويض قيمة التكنولوجيا محل العقد، أي القيمة السوقية، وكذلك الأموال التي أنفقها المورد في سبيل الحصول على هذه التكنولوجيا وتطويرها، والكسب الفائت فيما لو كانت تلك السرية ما زالت قائمة، وكان في إمكانه أن يستمر في استثمارها[92] .

---

[91] - سميحة مصطفى القليوبي ، عقد نقل التكنولوجيا ، أكاديمية البحث العلمي والتكنولوجيا، القاهرة ، 1987 ، ص 225 .

[92] - سميحة مصطفى القليوبي ، التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا ، بحث مقدم إلى ندوة التراخيص في الملكية الفكرية وتسوية المنازعات تحت رعاية المنظمة العالمية للملكية الفكرية ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، القاهرة ، 1998 ، ص 14 .

إن القانون التجاري المصري قد أشار إلى موضوع الالتزام بالسرية حول مسألة مهمة، وهي أن لا يجوز للمستورد أن يقوم بالتنازل عن التكنولوجيا التي حصل عليها من قبل المورد أياً كان دون أن يأخذ موافقة المورد على ذلك، وهذا يعني إنه على المستورد عدم التنازل عن التكنولوجيا دون موافقة المورد لكي يحمي أسرار العقد التجارية والصناعية ولكي تحتفظ هذه التكنولوجيا بقيمتها الاقتصادية، وبالتالي فعلى من يرغب في الحصول عليها أن يعود إلى المورد ويدفع المقابل الذي يتم الاتفاق عليه، وهذا ما أشارت إليه المادة (81) من القانون التجاري المصري على إنه (لا يجوز للمستورد النزول للغير عن التكنولوجيا التي حصل عليها إلا بموافقة موردها)، وقد أشار المشرع المصري أيضاً إلى ضرورة أن يتخذ العاملون الاحتياطات كافة واللازمة لعدم إفشاء الأسرار التجارية أو ترك العمل، ويعتبر ذلك منافسة غير مشروعة تستوجب المسؤولية التقصيرية في حال عدم وجود عقد عمل بين الطرفين المتعاقدين، وهذا ما أشارت إليه المادة (66) من قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999 .

أما قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم (15) لسنة 2000 فقد صدر بعد توقيع المملكة الأردنية الهاشمية على اتفاقية Trips في 1999/7/28، حيث عمل القانون على إيجاد دعوى مستقلة تسمى دعوى المنافسة غير المشروعة و تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية، مما يستوجب تحريك دعوى بحق الطرف الذي أخل باستعمال السر التكنولوجي وقام بممارسات وأعمال مخالفة للعرف التجاري، وإن حصول أي شخص على سر تجاري أو استعماله أو الإفصاح عنه بطريقة تخالف هذه الممارسات وعدم أخذ موافقة صاحب هذا السر يقع ضمن طائلة القانون، واعتبر القانون إن من هذه المخالفات للممارسات التجارية الشريفة أن يتم الإخلال بسرية المعلومات والمعارف، أو الحث على الإخلال بهذه السرية، وكذلك إذا حصل شخص على هذه الأسرار من

طرفٍ آخر وكان يعلم بأن الطرف الذي حصل على هذه المعلومات السرية قد حصل عليها بطريقة وأسلوب مخالف للممارسات التجارية الشريفة، وكما نصت المادة (6) من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم (15) لسنة 2000 على أن (إساءة استعمال السر التجاري والأعمال المخالفة للممارسات التجارية الشريفة : أ- يعد حصول أي شخص على سر تجاري أو استعماله أو الإفصاح عنه بطريقة تخالف الممارسات التجارية الشريفة دون موافقة صاحب الحق إساءةً لاستعمال السر التجاري . ب- لغايات تطبيق أحكام الفقرة (أ) من هذه المادة يعتبر مخالفاً للممارسات التجارية الشريفة على وجه الخصوص ما يلي : 1- الإخلال بالعقود . 2- الإخلال بسرية المعلومات المؤتمنة أو الحث على الإخلال بها . 3 - حصول شخص على الأسرار التجارية من طرف آخر إذا كان يعلم أو كان بمقدوره أن يعلم بأن حصول ذلك الطرف عليها كان نتيجة مخالفة للممارسات التجارية الشريفة . ج - لا يعتبر مخالفاً للممارسات التجارية الشريفة على وجه الخصوص التوصل إلى السر التجاري بصورة مستقلة أو عن طريق الهندسة العكسية) .

ويرى الباحث أن المشرعين المصري والأردني قد وفرا الحماية المطلوبة لصاحب التكنولوجيا أو موردها من خلال المواد القانونية الآنفة الذكر، وبذلك أغلقت المجال أمام المستورد في تداول التكنولوجيا والإفادة منها دون علم المورد، وفي هذا الجانب فإن المورد قد ضمن حقه قانونياً وبإمكانه أن يكون مسيطراً على التكنولوجيا التي يملكها وإن كانت بحوزة الغير .

المطلب الثاني

جزاء عدم الوصول لاتفاق في مرحلة المفاوضات

إن جزاء الإخلال بالالتزام في مرحلة التفاوض سواءً أكان الإخلال عقدياً أو تقصيرياً، وهو أن تقوم المسؤولية قبل التعاقدية من خلال دعوى اعتيادية يتم تحريكها من قبل الطرف المضرور على المتسبب بالضرر، أو كان من الممكن التنفيذ ولم يطلبه الدائن فلا يكون أمام القاضي سوى الحكم بالتنفيذ، أي بطريق التعويض كما ورد في نص المادة (168) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 والتي ورد فيها (إذا استحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، وكذلك يكون الحكم إذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه)، وكذلك ورد ذكر التنفيذ بطريق التعويض في نص المواد (360-364) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 وتعديلاته، وبذلك فقد تطرق المشرع العراقي شأنه في ذلك شأن المشرع الأردني بأنه إذا كان من المستحيل على الملتزم أن ينفذ التزامه عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم وفائه بالتزامه، ما لم يثبت بأن هذه الاستحالة نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويحكم بالتعويض أيضاً في حال تأخر الملتزم بتنفيذ التزامه .

إن التعويض هو الأثر الجوهري المترتب على قيام المسؤولية المدنية، لجبر ما لحق بالمضرور من أضرار مادية أو معنوية أو كليهما معاً، وإذا كان التنفيذ العيني هو الأصل في المسؤولية العقدية، فإن التنفيذ بمقابل أي عن طريق التعويض المالي هو القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية[93].

---

[93] - علي فيلالي ، الالتزامات ، ج2 ، الجزائر ، 2007 ، ص 67 .

وسيعرج الباحث على مفهوم التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض وأثره في ظل الأضرار الناشئة في مرحلة المفاوضات :

- التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض :

نصت المادة (169) من القانون المدني العراقي على (1- إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون فالمحكمة هي التي تقدره .

2- ويكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد سواءً كان التزاماً بنقل ملكية أو منفعة أو أي حق عيني آخر، أو التزاماً بعمل أو بامتناع عن عمل، ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بسبب ضياع الحق عليه أو بسبب التأخر في استيفائه، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام أو لتأخره عن الوفاء به .

3- فإذا كان المدين لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقعاً عادةً وقت التعاقد من خسارة تحل أو كسب يفوت) .

أما القانون المدني الأردني فقد نص في المادتين (360) على أنه (إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حددت المحكمة مقدار الضمان الذي تلزمه المدين، مراعية في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين)، و(363) على (إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه) .

حيث أشارت هذه المواد إلى أنه في حالة استحالة المدين بتنفيذ الالتزام عيناً حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، وكذلك أشارت هذه المواد إنه إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقوم بتقديره وفقاً لما لحق المضرور من خسارة وما

فاته من كسب، واشتمل التعويض وفق هذه المواد على تعويض الضرر المعنوي أو (الأدبي) وكل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة وغيرها، فإذا أخل المتفاوض في تنفيذ التزامه بالتفاوض عيناً لم يكن أمام المتفاوض الآخر إلا المطالبة بالتنفيذ بمقابل، والذي يمثله التعويض النقدي العادل لكل ما لحقه من ضرر مادي أو معنوي من جراء قطع مفاوضات العقد[94] .

وهنالك أضرار ناجمة عن قطع مفاوضات العقد ونورد أدناه أهمها :

أ- **نفقات التفاوض** : بالنظر لوجود اختلاف بين العقود من حيث طبيعة المفاوضات، لذا فهناك أضرار ناجمة عن الإخلال بالالتزام بالتفاوض كالنفقات التي تكبدها المتفاوض المضرور في سبيل التفاوض والإعداد للعقد محل التفاوض وضياع الوقت في عملية التفاوض، والنيل من ثقة الشخص المضرور، وفقدان فرص جدية كانت متاحة[95] .

ولا بد أن نشير إلى أن المصلحة الإيجابية المتمثلة في التعويض عن ضياع فرصة التعاقد متى كانت هذه الفرصة جدية وحقيقية تفرق عن المصلحة السلبية، حيث إن المصلحة الإيجابية يعوض عنها في حالة عدم تنفيذ أحد المتعاقدين عقداً صحيحاً، كما يدخل فيها كل ما كان سيجنيه المتعاقد من ربح أو كسب ينتجه له العقد . وهذا الاتجاه هو الذي سار عليه القضاء الفرنسي، بأن التعويض يجب أن يغطي كل الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة بالمضرور من جراء قطع المفاوضات بدون سبب، وهي الخسارة الواقعة فعلاً والتي يعود تحديد مقدارها لقضاة الموضوع، وتشمل كافة النفقات والمصاريف التي تكبدها المتفاوض المضرور في سبيل التفاوض، والإعداد للعقد والدراسات الفنية وتقارير الخبراء والسفر والإقامة و الاتصالات .

---

[94] - محمد حسام لطفي ، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض ، القاهرة ، 1995 ، ص 52 .

[95] - أمين دواس ، المسؤولية عن قطع مفاوضات العقد دون سبب جدي ، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية و القانونية ، 2008 ، ص 34 .

وكذلك الأضرار الناجمة عن ضياع الوقت الذي استغرقته المفاوضات دون جدوى، بالإضافة إلى الأضرار الناشئة عن إفشاء معلومات وبيانات عن استعمال مهارات، والمساس بالسمعة التجارية والنيل من مصداقية المضرور .

ب- الوقت الضائع : هنالك أضرار متوقعة تبرز عادةً في المفاوضات، ومنها ضياع الوقت حيث يستحق ذلك التعويض عنه، بغض النظر عن المرحلة التي وصلت إليها المفاوضات .

فقد حكمت محكمة النقض المصرية بتعويض المتفاوض عن الوقت الذي أضاعه في أوروبا للبحث عن الآلات اللازمة للمصنع الذي كان قد اتفق على إنشائه مع الطرف الآخر، والمتمثل في إهماله لمتابعة محله التجاري في مصر خلال المدة التي قضاها في الخارج، وقد ذهب بعض الفقه المصري إلى أنه يقتصر التعويض على المصلحة السلبية (كالمصاريف التي ينفقها المتفاوض، والخسارة التي تكبدها من جراء قطع التفاوض) دون المصلحة الإيجابية (لا يشمل الكسب الذي فاته لعدم تمام العقد)[96] .

إن مسؤولية المتفاوض المخطئ لا تؤدي إلى تعويض يماثل التعويض المحكوم به تماماً، طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، وهي أيضاً لا تماثل التعويض عن المسؤولية العقدية الناشئة عن عدم تنفيذ العقد، حيث يشمل التعويض ما تكبده المضرور من خسارة وما فاته من كسب ولا بد أن نشير إلى أنه يجوز للقاضي في بعض الحالات تقدير التعويض ليس فقط في حدود الضرر السلبي بل يشمل أيضاً الضرر الإيجابي فيما فاته من كسب بسبب هذا التعسف، وهنالك بعض من الفقه الفرنسي الذي تخصص في مشاكل المفاوضات التعاقدية، والمنازعات المتعلقة بها، يرى إن نطاق التعويض يصعب تحديد مداه بكل دقة، وذلك لصعوبة إشكالات الخطأ التقصيري الناجم خلال

---

[96] - مشار إليه لدى رمضان أبو السعود ، مصادر الالتزام ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2002 ، ص 98 .

الفترة الزمنية التي سبقت التعاقد، والتي هي مرحلة استكشافية أصلاً . و في هذا المجال فإن الفقه الفرنسي أو البعض منه يشير إلى أن هذا التعويض لا يشمل التعويض عن عدم إبرام العقد النهائي، ولا يشمل أيضاً المزايا التي كانت ستترتب على إبرام العقد المنشود باعتبارها من قبيل الضرر غير المباشر، بالإضافة إلى أنها أيضاً تعتبر أموراً احتمالية يصعب تقدير التعويض بشأنها[97] .

يرى الباحث بأن المحترف أو الممتهن الذي يعلم بتقنيات التفاوض وبإمكانية قطع مفاوضات العقد، ويقبل المخاطر والمحاورة بالرغم من ذلك، فإن الخسائر المادية التي يتكبدها تدخل ضمن المصاريف العامة للشركة أو المؤسسة ولا يستطيع المطالبة بالتعويض من جرائها.

ج- تفويت الفرصة :

بما أن أمر التعويض هو أمر احتمالي فإنه لا ينصب على فرصة إبرام العقد، وإنما يكون عن تفويت فرصة الإبرام للعقد محل التفاوض، باعتباره ضرراً محققاً أو مؤكداً يجب التعويض عنه، وهو من قبيل خيبة الأمل أو الحظ الذي تسبب فيه المتفاوض المسؤول من جراء تصرفاته غير المحسوبة . وقد اتفق الفقه والقضاء في فرنسا ومصر، على وجوب تعويض المتفاوض المتضرر من قطع المفاوضات، عن حرمانه من فرصة إبرام العقد محل التفاوض، شريطة أن تكون هذه الفرصة حقيقية و جادة، و إن الأمل المدعي به في إبرام العقد له أسباب معقولة أو مقبولة، وإنه ليس مجرد احتمال، بأن يقتصر القاضي على تعويض الضرر المحقق دون الضرر الاحتمالي والذي هو في نهاية المطاف مجرد أمنية افتراضية بعيدة المنال [98].

9- Lassalle. Les Pourparlers, Op. cit, P. 851 et s, Cass. Civ, 1971, P 49 .

[98] - محمد حسام لطفي ، مرجع سابق ، ص 71 .

وقد أكدت مبادئ عقود التجارة الدولية الصادرة عام 1994 في الفقرة (3) المادة (7) على أن (تفويت الفرصة يمكن التعويض عنه في حدود احتمال تحقيقها)، وهذا الأمر متروك لقضاة الموضوع، حيث إذا تبين لهم من خلال الظروف والملابسات إن المفاوضات قد دخلت مرحلة حاسمة وشارفت على الانتهاء، وبذلك يكون أطراف العقد قد توصلوا إلى اتفاق نهائي، وإنهم وصلوا إلى نقطة اللاعودة فإن قطع المفاوضات بدون مبرر معقول في ظل وجود فرصة حقيقية لإبرام العقد يعد ضرراً أكيداً يستوجب التعويض، وقد أشار الفقه المعاصر بأنه إذا كانت فرصة إبرام العقد محل التفاوض هي أمر احتمالي وغير مؤكد ولكن تفويت هذه الفرصة بقطع التفاوض بدون سبب مبرر ومشروع، هو ضرر مؤكد يجب التعويض عنه .

ويرى الباحث إن السلطة التقديرية في استحقاق المتفاوض المضرور للتعويض عن تفويت فرصة إبرام العقد المتفاوض عليه يعهد بها إلى قاضي الموضوع معتمداً على درجة احتمال إبرام ذلك العقد، وإن كان إبرام هذا العقد أمراً افتراضياً أو مشكوكاً فيه جاز له رفض التعويض عن ضياع فرصة إبرام العقد محل التفاوض .

د- الفرصة الضائعة :

وقد أشار الفقهاء إلى أن المتفاوض المتضرر من قطع المفاوضات بدون سبب مشروع يجوز له أن يطالب بتعويض عن الفرص الضائعة، والتي ضاعت منه لإبرام عقود أخرى مع الغير بدلاً من العقد المتفاوض عليه، والذي فشل بإبرامه بسبب المتفاوض الآخر . ولغرض حصول المتضرر على هذا التعويض هنالك شرط أن تكون هذه الفرص الضائعة جادة وحقيقية، وأن لا يكون ضياع فرصة إبرام

عقد بديل راجعاً إلى سذاجة المتفاوض المضرور بمعنى أن لا يتسبب المتفاوض المضرور كلياً أو جزئياً في ضياع الفرص بخطأ منه[99] .

وإشارة إلى ما سبق ذكره، فإن الباحث يرى أنه لا يجوز أن يبلغ التعويض عن تفويت فرصة إبرام العقد المتفاوض عليه إلى حد قيمة الأرباح المتوقعة من العقد في حالة إبرامه، ونفس الحكم ينطبق على التعويض عن تفويت فرصة إبرام عقد بديل مع الغير، ولا يخضع القاضي في تقديره للتعويض عن تفويت الفرصة لرقابة المحكمة العليا، باعتبار ذلك من مسائل الواقع، شريطة أن يتضمن الحكم الأسباب المبررة التي تبرر الأخذ بالفرصة الضائعة، حيث يجب أن يتبين أن هذه الفرصة كانت جادة وحقيقية و لها أسباب معقولة .

المبحث الثاني

الالتزامات المترتبة على الإخلال بالسرية في مرحلة المفاوضات وفي حال إعادتها

هناك العديد من الالتزامات التي تترتب على عملية الإخلال بسرية التفاوض وإعادته في عقود نقل التكنولوجيا، فقد يترتب وقف تنفيذ العقد برمته بإرادة المورد والمستورد أو بحكم يصدر من القاضي المختص بهذا الصدد، وقد يترتب على عملية التفاوض نجاح المفاوضات، وبالتالي يستمر العقد في ترتيب آثاره القانونية ويخرج الطرفان المتعاقدان من دائرة النزاع إلى دائرة تنفيذ العقد بشروط جديدة، وقد لا يتوصل الطرفان المتعاقدان إلى إيجاد حل مناسب، مما يؤدي إلى فشل عملية

---

[99] - ناصر الجوفان ، التعويض عن تفويت المنفعة ، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، العدد 65 ، الرياض ، 2005 ، ص 53 .

المفاوضات وبالتالي لا بد من اللجوء إلى وسيلة أخرى لحل النزاع، كاللجوء إلى التحكيم أو تفضيل خيار إنهاء الرابطة العقدية عن طريق فسخ العقد .

إن الالتزامات الناشئة عن مرحلة التفاوض هي الالتزامات الواجبة الاحترام والتي يفرضها القانون على المتفاوضين في مرحلة التفاوض، لتنظيم المفاوضات حول شروط العقد المراد إبرامه بهدف التوصل إلى اتفاق نهائي، ولتحقيق مصلحة الأطراف وحماية حقوقهم القانونية . وهذه الالتزامات تقوم على مبدأ حسن النية والصدق والأمانة والصراحة، والابتعاد عن الغش والخديعة والاحتيال، وتقديم النصح والمشورة، والامتناع عن التفاوض مع الآخرين من المنافسين خلال مدة زمنية معينة . وهذا يستدعي الاستعانة بالاستشارات القانونية والدراسات الفنية واللجان المتخصصة لتفادي المشكلات، بما يحقق التفاهم بين طرفي العقد حول العناصر الرئيسة[100]، وإن هذه الالتزامات يترتب على تنفيذها الحفاظ على سرية المعلومات والمعارف الفنية والتقنية الواردة في عقد نقل التكنولوجيا وعند الإخلال بها يعتبر ذلك إخلالاً بالتزام السرية في مرحلة المفاوضات ويترتب عليه آثارٌ سيتطرق الباحث إليها فيما بعد .

وهذه الالتزامات يمكن أن نوردها كالآتي :

1- الالتزام بالتفاوض بحسن النية :

إن حسن النية يلعب دوراً بارزاً في مجال العقد سواءً عند تنفيذه أو حتى خلال المرحلة السابقة للتنفيذ، وقد أشار القانون المدني الإيطالي إلى موضوع حسن النية بين أطراف التفاوض في مثل هذه العقود، حيث نصت المادة (1337) على أنه (يلتزم الأطراف أثناء المفاوضات وإبرام العقد

---

100 - حسام الدين كامل الأهواني ، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية و مراحل إعداد العقد الدولي ، ندوة الأنظمة التعاقدية ومقتضيات التجارة الدولية ، جامعة القاهرة ، 1993 ، ص 81 .

بالتفاصيل بما يتفق وحسن النية)، كما نصت المادة (الأولى) من القانون المدني الياباني (بأن استعمال الحقوق وتنفيذ الالتزامات ينبغي أن يتم بأمانة وحسن نية)، كما عرف القانون التجاري الأمريكي الموحد مبدأ حسن النية بأنه (الأمانة في الواقع واحترام المعايير التجارية المعقولة في التعامل العادل) وهذا ما ورد في المادة (1) الجزء (2) التعاريف العامة رقم (201-1) الفقرة (19)[101].

2- الالتزام بالاعتدال والجدية والاستقامة :

تقضي التزامات المفاوضات بضرورة أن يلتزم المتفاوض بالاعتدال والجدية والاستقامة في عملية التفاوض مع الطرف الآخر، ويعني تبادل الاقتراحات والمناقشة والتباحث بين طرفي العقد، وأن يترك للطرف الآخر مهلة كافية للتأمل والدراسة والتفكير، ففي حالة كون المقترحات غير مفيدة أو غير معتدلة أو مبالغ فيها، فلا مجال لقبولها دون أي خطأ في مرحلة التفاوض[102].

3- الالتزام بالتعاون وضمان السرية :

يتبين هنا أن معنى التعاون في مرحلة التفاوض هو الالتزام والتعاون المستمر بين الأطراف المتفاوضة بما يكفل الوصول بالمفاوضات إلى نهاية منطقية، إما بإبرام العقد محل التفاوض أو بغض النظر عن العقد كله[103] . أما المقصود بضمان السرية فهو الالتزام بالمحافظة على سرية البيانات المتعلقة بموضوع العقد المراد إبرامه و خاصةً في عقود نقل التكنولوجيا[104].

---

[101] - محمود علي ومحمد عوض الهزايمة ، المدخل إلى فن المفاوضات ، مكتبة الحامد ، عمان ، 2006 ، ص 88 .

24- Schmidt- S (J). La Sanction de la faute precontractuelle, 1974, P 98 .

[103] - وفاء حلمي أبو جميل ، الالتزام بالتعاون ، دراسة تحليلية مقارنة ، القاهرة ، 1993 ، ص 98 .

[104] - محمد حسام لطفي ، مرجع سابق ، ص 87 .

4- الالتزام بالإعلام :

يعني مفهوم الإعلام أن يلتزم المتفاوض بإرشاد أو نصح المتفاوض الآخر بالمعلومات الحقيقية كافة المتعلقة بالعقد، وعن مدى ملاءمة مضمون العقد فنياً وتقنياً ومالياً، وذلك مما يستوجب أن يضع المتفاوض ضميره المهني أمام عينيه في هذا المجال[105]، فلا يستغل عدم تخصص المتفاوض الآخر في مسائل فنية أو مالية ليزج به في عقد لا يناسبه، وأن لا يخفي شيئاً عنه و يجعله مخدوعاً في أمرٍ يعلم بحقيقته، ويجب على المتفاوض في مرحلة إبرام العقد أن (يطلع الطرف الآخر عن حقيقة كل واقعة أو ملابسة بكل صدق ومصارحة)[106] وإلا كان مخلاً بالتزامه بالإعلام وجعل العقد النهائي قابلاً للإبطال لمصلحة الطرف المتضرر[107] .

ويرى الباحث من خلال اطلاعه على الأدبيات الخاصة بالطبيعة القانونية لمسؤولية أطراف العقد في فترة المفاوضات بأن الفقهاء منذ نهاية القرن الثامن عشر قد اتفقوا على كون مسؤولية أطراف العقد عند أي إخلال بالالتزام في مرحلة المفاوضات هي مسؤولية مدنية ولكنهم اختلفوا كونها مسؤولية عقدية أم تقصيرية أم موضوعية، وعليه فإن الباحث سيعرج على أهم النظريات التي تعرضت للمسؤولية المدنية في مرحلة المفاوضات وكما يأتي :

1- نظرية التقصير أو الخطأ في التعاقد :

ويمكن أن يطلق عليها نظرية المسؤولية العقدية في مرحلة المفاوضات والتي تقوم على الخطأ عند تكوين العقد، ومن أهم من تبنى هذه النظرية هو الفقيه الألماني (iring Rudolf von)،

---

105 - محمد دسوقي ، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ، مطبعة دار ايهاب ، القاهرة ، 1985 ، ص 142 .

106 - أشارت المادة (125) من ق.م.م المصري و المادة (144) من ق.م.م الأردني والمادة (152) ق.م.م الكويتي .

107 - بو دالي محمد ، عيبا الغلط والتغرير في القوانين الوضعية والفقه الاسلامي ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، الجامعة الأردنية ، عمان ، 1989 ، ص 84 .

ونشرت بالفرنسية عام 1861، وترتكز هذه المسؤولية على التعاقد على اعتبار إنها وحدة غير قابلة للتجزئة بمعنى إن هذه المسؤولية تقوم على مبادئ تطبق في حال عدم قيام العقد، كما إنها تطبق عند إبطال العقد بعد إبرامه .

فإذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتقرر إبطاله (كما هو الحال في التدليس أو إخفاء ناقص الأهلية أهليته بطرق احتيالية أو الخطأ الواقع في مرحلة التفاوض، وكذلك رفض المتفاوض التعاقد بدون سبب معقول) فإن تحقق سبب البطلان من جهة أحد المتعاقدين، يتحقق به خطؤه وهو مسؤول عن التعويض للمتعاقد الآخر حسن النية عما أصابه من ضرر بسبب بطلان العقد كنفقات العقد، (أي عن المصلحة السلبية فقط، فلا يدخل في ذلك ما فات المتعاقد من كسبٍ كان يجنيه لو كان العقد صحيحاً) .

وقد استند الفقيه الألماني (iring Rudolf von) على نصوص القانون الروماني، على أساس إن اتفاق الأطراف يتواجد منذ اللحظة التي يدخلون فيها المباحثات أو المفاوضات، فتقوم بينهم اتفاقية ضمنية، وهذا يعني أن كل واحد منهم يجب أن يلتزم تجاه الآخر بأن يتحمل نتائج الخطأ في مرحلة التفاوض، لذا يشترط لإقامة المسؤولية الناشئة عن قطع المفاوضات من وجهة نظر الفقيه (iring Rudolf von) (ضرورة وجود خطأ عقدي، والذي يشكل إخلالاً بما يتولد عن الاتفاقية الضمنية من التزامات، وإن الدخول في المفاوضات يعني وجود التزام ضمني بالتوصل إلى إبرام العقد، على أساس الالتزام باليقظة عند التعاقد منعاً من اضطراب المعاملات القانونية)[108].

[108] - محمود جمال الدين زكي ، مشكلات المسؤولية المدنية ، الجزء الأول ، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة ، 1978 ، ص 17 .

وقد لاقت هذه النظرية انتقادات قانونية شديدة أهمها :

إن ما قال به يعد اضطراراً لما ضاق به القانون الروماني وأحكامه، وهو يقوم بذلك على افتراض مثل وجود الاتفاق الضمني المزعوم في حال الدخول في مفاوضات العقد، وكذلك افتراض الخطأ في جانب المتعاقد وهو ما يجعل من فكرة الخطأ العقدي التي ينادي بها أقرب إلى فكرة تحمل التبعات منها إلى فكرة الخطأ التقصيري[109] .

إضافة إلى ما سبق ذكره، فإن من ضمن الانتقادات الموجهة لهذه النظرية هو أن النظرية تتجاهل الأثر المطلق للبطلان، وتؤكد على زوال كل أثر للتصرف الذي يلحق البطلان، وهذا ما يتعارض جذرياً مع اقتصار أثر البطلان على الشرط الذي أصابه البطلان وحده[110] .

إن المسؤولية قبل مرحلة التعاقد قد تقوم عندما تفشل المفاوضات، وهذه المسؤولية لا يمكن أن تسند إلى عقد لم يبرم بعد أو إلى عقد باطل (في حالة بطلان العقد)، و هذا يدل على أن نظرية (iring Rudolf von) لا تقوم على أساس صحيح، إذ لا يجوز إقامة المسؤولية قبل مرحلة التعاقد على أساس العقد، لأن العقد إذا تم بطلانه فلا يبقى إلا أن تقوم المسؤولية التقصيرية متى توافرت شروطها، وذلك على أساس أن العقد يعد واقعة مادية أي فعلاً ضاراً[111] .

2- نظرية التبعة العقدية :

وصاحب هذه النظرية الفقيه الألماني (wendshid)، وترتكز على قيام مسؤولية كل مقدم على التعاقد عن تبعة النشاط العقدي، بأن يتحمل نتائج المخاطر المحيطة بعملية التفاوض لإجراء

---

[109] - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1981 ، ص 659 .

[110] - حلمي بهجت بدوي ، آثار التصرفات الباطلة ، مجلة القانون والاقتصاد ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، القاهرة ، 1967 ، ص 69 .

[111] - محمد وحيد الدين سوار ، شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزام ، المطبعة الجديدة ، ط9 ، جامعة دمشق ، دمشق ، 2000 ، ص 153 .

العقد، لذا سميت بنظرية الخطر العقدي أو المخاطر . ويكتفي (wendshid) بحدوث الضرر الذي يلحق بالآخر أو بالغير عندما لا يتحقق العقد أياً كان السبب، لمجرد إثبات المتفاوض المضرور لحقه من ضرر لقيام المسؤولية عن التعويض[112]، ويكفي للتخلص من هذه المسؤولية إثبات خطأ ما من جانب المضرور، بإثبات إهماله بما حال دون انعقاد العقد أو أدى إلى البطلان، وهنا يبرز الخلاف بين نظرية (iring Rudolf von) ونظرية (wendshid) وهو في عبء الإثبات وحده .

إن نظرية (wendshid) تقوم على أساس النظرة الخاطئة للمشكلة والقصور في معالجتها، إذ إن صاحب هذه النظرية يفترض أن الضرر يلحق دائماً بمتلقي الإيجاب (المستورد أو طالب التكنولوجيا)، أو قد يكون الموجب (المورد أو صاحب التكنولوجيا) هو المتضرر عندما يقطع المستورد المفاوضات[113]، وقد اعتمد القانون الألماني الجديد النافذ في 2002/1/1 (والمعدل للقانون الألماني القديم الصادر عام 1896) بهذه النظرية في المادة (2/311)، لأسباب عملية وركز على فكرة الخطأ خلال مرحلة التفاوض، واعتبر المسؤولية عن الخطأ في مرحلة المفاوضات (بمجرد البدء في التفاوض أو التمهيد لإبرام العقد) مسؤولية عقدية[114]، وقد تضمن القانون المدني الأماني الجديد نصاً صريحاً على الالتزام بمبدأ حسن النية خلال مرحلة المفاوضات في المادة (2/241) .

أما قضاء المحكمة العليا الألمانية، فقد توصل إلى تأسيس المسؤولية في فترة التفاوض، على الخطأ خلال المرحلة السابقة على التعاقد انطلاقاً من العلاقة القانونية القائمة على الثقة والأمانة المتبادلة، وواجب الأطراف التفاوض بحسن نية وجدية[115] .

---

112 ـ محمد حسام لطفي ، مرجع سابق ، ص 93 .

113 ـ محمد حسام لطفي ، المرجع السابق ، ص 98 .

114 ـ أمين دواس ، مرجع سابق ، ص 68 .

115 ـ أمينة علوان ، ملاحظات حول المسؤولية قبل التعاقدية عن قطع المفاوضات في العقود التجارية الدولية ، مؤتمر معهد قانون الأعمال الدولي ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، القاهرة ، 1993 ، ص 73 .

ويرى الباحث إن المسؤولية عن الخطأ في مرحلة التفاوض تنشأ طوال فترة المفاوضات على العقد، التي تبدأ بمجرد البدء في مفاوضات العقد أو التمهيد لإبرام العقد محل التفاوض وفقاً للمادة (2/311) من القانون المدني الألماني، غير إن هذه المسؤولية قد لا تنهض وفقاً للاتجاه السائد في الفقه الألماني إذا ما وجدت نصوص قانونية خاصة كتلك المنظمة للالتزام المتعلق بعقد البيع أو الإيجار أو العمل .

3- نظرية المسؤولية الموضوعية :

إن صاحب هذه النظرية الفقيه الإيطالي (fajella) وهي تركز على فكرة وجود اتفاق بالضمان عند البدء في مفاوضات العقد يتضمن التعامل طبقاً لمبادئ حسن النية والصدق والأمانة وقواعد العدالة، ومراعاة حقوق ومصالح الطرف الآخر، حيث تؤكد هذه النظرية على أن طرفي العقد وفي حال البدء بالمفاوضات لإبرام العقد محل التفاوض يلتزم كل منهما بعدم الإضرار بالطرف الآخر، وعدم قطع المفاوضات دون مبرر مشروع، لأن القانون يفرض احترام مبادئ العدالة وحسن النية التجارية وفقاً لما يطلق عليه صاحب هذه النظرية باتفاق أو ميثاق الضمان[116] .

وقد قسم (fajella) في هذه النظرية الفترة السابقة للتعاقد إلى ثلاث مراحل هامة وهي :

1- مرحلة المساومة : وهي مرحلة المفاوضات التمهيدية أو المبدئية .

2- مرحلة إعداد العرض : ويقصد بها صياغة الإيجاب النهائي .

[116] - هدى عبد الله ، النظام القانوني للفترة السابقة للتعاقد ، دار صادر للمنشورات الحقوقية ، بيروت ، 2004 ، ص 73 .

3- مرحلة صدور العرض : حيث يتم اتخاذ القرار الحاسم في هذه المرحلة بتصدير الإيجاب . وقد أشار (fajella) إلى وجود اختلاف في درجات المسؤولية حسب المرحلة العقدية التي يتواجد فيها الأطراف، بدرجات متفاوتة احتراماً لما يضعه الطرف الآخر في التعبير عن الإرادة من ثقة وأمانة[117].

وقد اعتمد (fajella) الحرية التعاقدية كونها الأساس في إبرام العقد، وإن المسؤولية عن الاستثناء، وأخذ بمبدأ التدرج في التعويض بحسب المرحلة التي كان عليها الأطراف، ولم يربط التعويض بالمصلحة السلبية وحدها كما فعل الفقيه الألماني (iring Rudolf von)، وإن التقسيم الثلاثي الذي اعتمده لفترة ما قبل العقد هو تقسيم غير دقيق وغير مبرر، بل يتعارض مع الواقع ويثير مشكلات عملية متعددة، وذلك لأن الأطراف سيشعرون بتقييد حقهم المشروع في وضع تنظيم للمفاوضات كما يرغبون، ووضع نهاية للتفاوض وفقاً لحريتهم التعاقدية[118] .

ويرى الباحث إن قطع المفاوضات لاعتبارات اقتصادية، هو أمر متروك للمحاكم كسلطة واسعة في التقدير، بالإضافة إلى هذا فإن مفهوم ميثاق الضمان هو فكرة عامة وغير كافيه، لأن القانون يفرض الالتزام بمبدأ حسن النية خلال مرحلة المفاوضات، وإن ميثاق الضمان هذا لا يبدو أفضل من الاتفاقية الضمنية التي أشار إليها الفقيه الألماني (iring Rudolf von)، ومع ذلك فربما يشكل هذا المفهوم خطوة إلى الأمام، كما أن الفقيه (fajella) ربط بين قطع المفاوضات والضرر، ولذلك فإنه يقترب من المفاهيم العامة التي تثيرها كل مسألة تتعلق بالمسؤولية، وقد كان واضحاً تأثر النصوص القانونية والتشريعية الإيطالية بنظرية (iring Rudolf von) وأفكاره من خلال أن القانون الإيطالي نص على التزام الأطراف أثناء المفاوضات بتنفيذ الالتزامات واستعمال الحقوق طبقاً لمبادئ حسن النية والأمانة والجدية ، وهذا ما جاء بنص المادة (1337) من القانون المدني الإيطالي، على

117 - محمد حسام لطفي ، مرجع سابق ، ص 102 .
118 - محمد حسام لطفي ، المرجع السابق ، ص 114 .

أن يلتزم الأطراف أثناء المفاوضات وإبرام العقد بالتفاصيل بما يتفق وحسن النية، أما على صعيد النصوص القانونية التي تعالج المسؤولية الناشئة عن قطع المفاوضات فإنها غير متوفرة في القانون الإيطالي، مما يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة لحل مشاكل المسؤولية .

أما أهم عناصر المسؤولية التي يترتب عليها الإخلال بالالتزام بسرية المفاوضات ما يأتي :

1- الخطأ :

يجب أن يكون الخطأ في مرحلة التفاوض واضحاً لطرفي العقد، في حال وجود ذلك الخطأ، كأن يتم قطع مفاوضات العقد دون أي مبرر مقبول بعد وصولها إلى مرحلة متقدمة أو يكون مخالفاً لمبدأ حسن النية، و قد أشارت في هذا المجال محكمة تمييز دبي بأن إبداء المطعون ضدهما استعدادهما التنفيذ أثناء نظر الدعوى، لا يكفي بذاته لنفي إخلالهما بالالتزام وهذا ما ورد بقرار دعوى الطعن المرقمة (94/157) في 1994/11/27[119].

إن الالتزام بالمصارحة والتبصير يفرض على المتفاوض عدم الإخفاء أو السكوت عن كل واقعة مؤثرة، تلعب دوراً حاسماً في قبول الطرف الآخر للتعاقد، دون تفرقة بين معاملة وأخرى .

إن الامتناع عن البدء بالتفاوض يعد خطأً عقدياً في حد ذاته في حالة وجود اتفاق التفاوض بين طرفي العقد، وذلك لأن الالتزام بالدخول بالتفاوض هو التزام بتحقيق نتيجة، وفقاً لما ذهب إليه بعض الفقهاء وهذا ما ورد في قرار محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 1968/3/28، كما إن قطع هذه المفاوضات دون مبرر مشروع أو إفشاء الأسرار التجارية أو استغلالها بدون موافقة مالك

---

[119] - بو دالي محمد ، حماية المستهلك في القانون المقارن ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة ، 2006 ، ص 67 .

التكنولوجيا، أو الإخلال بقواعد حسن النية والأمانة، هي سلوكيات خاطئة في مرحلة التفاوض، وهذا ما ورد بقرار محكمة النقض المدني الفرنسية الصادر في 1988/3/15 .

إن الخطأ الناتج عن قطع المفاوضات هو خطأ تقصيري و هذا ما يراه الرأي الغالب في الفقه الفرنسي، إضافة إلى وجود اجتهاد قضائي فرنسي في هذا الجانب، وهذا الخطأ يتسع نطاقه ليتضمن التعسف في استعمال حرية عدم التعاقد، والذي لا يشكل في الحقيقة إلا وجه خاص من أوجه الخطأ التقصيري، كما إن القضاء الفرنسي قد اتجه إلى إقرار ضمانات التفاوض (والتي يتضمن قسم منها مبدأ حسن النية والثقة والأمانة والجدية وحرية قطع المفاوضات دون أية مسؤولية عن العدول في ذاته، وحرية إبرام العقود)، وإضفاء قيمة قانونية تعاقدية على المستندات والتي تسمى باتفاقات المبادئ أو اتفاقات التفاوض، والتي تلقي على عاتق المتفاوضين أو أحدهما التزامات محددة قبل إبرام العقد النهائي، بحيث يترتب على الإخلال بأي اتفاق مبدئي مسؤولية المتفاوض التعاقدية في مواجهة الطرف الآخر[120] .

ويرى الباحث إن توسع القضاء الفرنسي يعد خطأً في العدول عن المفاوضات، وإن كل تقصير أو إساءة أو تعسف في استعمال حرية عدم التعاقد، أو قطع المباحثات دون مبرر معقول، وعدم الجدية في التفاوض وقطع المفاوضات بشكل مفاجئ دون سبب حقيقي مستنداً إلى حججٍ واهية، هي تصرفات خاطئة تمثل انحرافاً عن السلوك المألوف يلحق الضرر بالطرف الآخر، ومن هذا المنطلق استقر اجتهاد القضاء الفرنسي على أن المسؤولية التقصيرية في مرحلة المفاوضات لا تنطبق على العدول عن التفاوض، بل على ما يصاحبه أو يلحق به من خطأ أو تقصير.

42- Najjar. L accord de principe, D. 1991, (J) Mestre. Note sous Cass. 1993, p 344.

2- الضرر :

يعد الضرر العنصر الثاني من عناصر الالتزامات المترتبة على الإخلال بالتزام السرية، فلا تقوم مسؤولية المخل بالمحافظة على الأسرار التجارية إلا بتحققه، والضرر بوجه عام هو الأذى الذي يصيب الشخص في حقٍ من حقوقه أو في مصلحةٍ مشروعةٍ له سواءً كانت مصلحة ذات قيمة مالية أو معنوية[121] .

وللتعرف على أنواع الضرر الذي يصيب مالك الأسرار التجارية والذي يحقق مسؤولية المخل فهناك نوعان منه، ضررٌ مادي، و ضررٌ معنوي:

أ- الضرر المادي :

وهو الضرر الذي يصيب المضرور من جراء التفاوض على العقد الذي باء بالفشل والوقت الذي أمضاه في المفاوضات، والفرص التي فاتته بسبب ذلك، ومصاريف الدراسات الفنية والتقنية والخبرة، وتفويت الفرصة لإبرام العقد أو إبرام عقود مماثلة مع أطراف أخرى، وكذلك ضياع الحقوق المالية للمتضرر في معلوماته السرية التي تم إفشاؤها أو استغلالها بدون إذنه وإلى غير ذلك من أنواع الخسائر المالية.

وإن هذا النوع من الضرر الذي يصيب بالأذى مالك الأسرار التجارية في ماله وثروته نتيجة إفشاء أو استغلال الأسرار التجارية من قبل المخل، يؤدي إلى فقدان قيمتها التنافسية[122] .

ومن الأمثلة التي يمكن أن تتحقق في نطاق الأسرار التجارية بمجال الضرر المادي أن يقوم المخل بإفشاء هذه الأسرار إلى غيره فيستغلها هذا الطرف، فيقوم مثلاً بإنتاج منتجات معينة تدخل إلى

---

121 - حسن علي الذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، الضرر ، دار وائل للنشر ، عمان ، 2006 ، ص 219 .

122 - قيس محافظة ، الأسرار التجارية في مجال الملكية الفكرية ، ندوة الوايبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء هيئة التدريس وطلاب الحقوق في الجامعة الأردنية تنظمها منظمة الوايبو العالمية بالتعاون مع الجامعة الأردنية ، عمان ، 2004 ، ص 23 .

الأسواق فتنافس بذلك منتجات مالك الأسرار التجارية، وتؤدي إلى خسارته أو تمنع عنه ربحاً كان سيؤول إليه لولا هذا الإخلال .

ب- الضرر المعنوي (الأدبي) :

وهو الضرر الذي يصيب المتفاوض في كرامته أو سمعته أو اعتباره، كأن يؤدي فشل التفاوض إلى الإساءة بالسمعة التجارية بالطرف المضرور، والنيل من مصداقيته، وإثارة الشكوك حول قدرته المهنية من جراء إفشاء أسراره التجارية ومهاراته الفنية أثناء المفاوضات .

ومن الأمثلة التي يمكن أن تتحقق في نطاق الأسرار التجارية بمجال الضرر المعنوي أن يشاع غلاء أسعار منتجات مالك المشروع التجاري نتيجة لإفشاء معلومات خاصة بالأسعار، والتي تعتبر من أسرار مشروعه التجاري، فإن من شأن ذلك إلحاق الضرر بسمعته التجارية فيتأثر مركزه تأثيراً سيئاً، وكذلك الأضرار التي تصيبه نتيجة لضياع قيمة الأسرار التجارية التي تعود له، والفوائد التي كان سيجنيها قبل قيام المخل بإفشائها أو استغلالها، وهذا الضرر لا يعتد به إلا في نطاق المسؤولية التقصيرية .

ويجب على (مالك الأسرار التجارية) باعتباره مدعي الضرر إثبات ذلك، ولا يؤثر في ذلك كون التزام المدين بالسرية هو التزام بتحقيق نتيجة، لأن الضرر لا يفترض وجوب إثباته إلا إذا كان هناك اتفاق بين مالك الأسرار التجارية والمدين بالسرية على التعويض الذي يستحقه الطرف الأول في حال مخالفة الطرف الثاني لالتزامه، وهذا ما يسمى بالتعويض الاتفاقي، وإن وجود مثل هذا الاتفاق يعفي مالك الأسرار التجارية من إثبات وقوع الضرر[123] .

---

[123] - طارق كاظم عجيل ، المعلومات غير المفصح عنها والحماية القانونية لها ، مجلة كلية الحقوق ، العدد 21 ، جامعة النهرين ، بغداد ، 2008 ، ص 132.

ولا بد أن نشير إلى أنه لا يجوز المطالبة سوى بالضرر المباشر الناشئ عن قطع المفاوضات بدون مبرر مشروع، ومع ذلك يمكن طلب التعويض عن الضرر الناتج عن تفويت فرصة إبرام العقد، شريطة أن تكون الفرصة حقيقية وجادة ومستندة إلى أسباب مقبولة، وإن الضرر الناجم عن تفويت الفرصة جدير بالتعويض وفي الإمكان تقديره رغم صعوبته وفقاً لظروف كل حالة على حده ما دامت الفرصة حقيقية وجادة، وقد اتفق القضاء والفقه في فرنسا ومصر وسوريا والمملكة الأردنية الهاشمية على أنه طبقاً لقواعد المسؤولية المدنية، لا يشمل التعويض إلا الضرر الذي تتوافر فيه الشروط القانونية وأن يكون الضرر متحققاً ومباشراً مثال (إذا قام المورد بتوريد مواد الكترونية تدخل في صناعة الحواسيب والإلكترونيات إلى مستورد في الملكة الأردنية الهاشمية وتبين بأن حاويات النقل لا تحتوي إلا على عدد بسيط من المواد المتعاقد عليها، أما الباقي فعبارة عن صفائح من الألمنيوم)، أما الأضرار الاحتمالية أو غير المباشرة والمتوقعة في مرحلة التفاوض، لا يشملها التعويض لانتفاء علاقة السببية، كما إن تقدير قيمة الضرر يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع والتي خولها لهم القانون، دون معقب عليهم في ذلك من المحكمة العليا، طالما أنهم عللوا قرارهم تعليلاً قانونياً[124] .

ويرى الباحث عدم ترتيب أي مسؤولية في مرحلة التفاوض في حال عدم وقوع ضرر لأي طرف من الأطراف والمترتب على قطع المفاوضات، حتى ولو تم قطعها بسوء نية، و إذا ما انتهت المفاوضات لأسباب موضوعية، كأن يقوم شخص يجري مفاوضات علنية مع عدة أشخاص بإبرام العقد مع شخص من بينهم (سعر أفضل أو بشروط أحسن، أو بامتياز تجاري أفضل)، و بذلك لا تقوم أي مسؤولية على هذا لطرف أو ذاك خلال مرحلة التفاوض.

[124] - منذر الفضل ، النظرية العامة للالتزامات ، ج1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1996 ، ص 233 .

3- العلاقة السببية :

تعد العلاقة السببية من ضمن الآثار المترتبة على الإخلال بالسرية في مرحلة المفاوضات، ولا تختلف أهمية توافرها عن السببين السابقين، فالإخلال لا يؤدي إلى مسؤولية مرتكبة إلا إذا سبب ضرراً، وكان هذا الضرر هو نتيجة لإخلال المدين بالسرية، فالعلاقة السببية هي تلك الرابطة التي تربط إخلال المدين بالسرية بالضرر الذي لحق مالك الأسرار التجارية، أي إنها تجعل الضرر نتيجة الإخلال.

إن قضايا قطع المفاوضات في مرحلة التفاوض على العقد، تثبت في الحياة العملية أن المدعى عليه نفسه قد يكون ضحية للطرف الآخر، ولذا يشترط القضاء أن يكون الضرر الحاصل الذي يدعيه المدعي على صلة مباشرة بالخطأ الذي ارتكبه المتفاوض الآخر، من جراء قطع مفاوضات العقد أو الإخلال بأي التزام تفاوضي، وهي علاقة سببية بين الخطأ في مرحلة التفاوض والضرر الحاصل من جراء قطع المفاوضات[125].

إن هذه الأمور هي من الصعوبة تحديد مسؤوليتها على أحد الأطراف، فقد يلحق أحد الأطراف أضراراً أثناء مفاوضات العقد، نجد مصدرها ليس في قطع المفاوضات وإنما في حوادث خارجية أخرى لايد للطرف الآخر فيها، بل إنها سارت خلافاً لإرادته[126]، ولا بد أن نشير إلى أن بعض الأطراف قد تتخذ من عملية التفاوض ذريعة للاطلاع على أسرار الطرف الآخر أو لإبعاد الشريك عن التفاوض مع الآخرين، أو لتعطيل الطرف الآخر وتأخير إبرام العقد النهائي، أو بأن يعرض أحدهما على الآخر بيانات غير صحيحة تؤدي إلى قطع مفاوضات العقد[127].

---

[125] - أمين دواس ، مرجع سابق، ص83 .
[126] - هدى عبد الله ، مرجع سابق ، ص 89-90 .
[127] - عمر السواعدة ، الأساس القانوني لحماية الأسرار التجارية (دراسة مقارنة) ، دار حامد ، عمان ، 2009 ، ص 61 .

ويرى الباحث أنه يجب على المدعي بالتعويض تقديم الدليل على قيام العلاقة السببية ما بين الضرر الذي لحق به و الخطأ الذي ارتكبه الطرف الآخر، وعلى محكمة الموضوع أن تبين في حكمها توافر هذه العلاقة وإلا كان في حكمها قصورٌ يستوجب النقض، وإذا كانت الوقائع تدخل ضمن السلطة التقديرية لقضاة الموضوع، فإن استخلاص توافر العلاقة السببية أو عدم توافرها من اختصاص القانون، والتي تخضع لرقابة المحكمة العليا .

أما في مرحلة إعادة التفاوض فإن الآثار المترتبة على الإخلال بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا فتتجلى في وقف تنفيذ العقد سواء بإرادة المورد والمستورد أو بحكم يصدر في هذا الصدد من القاضي، وقد يترتب على عملية إعادة التفاوض نجاح المفاوضات، وبالتالي يستمر العقد في ترتيب آثاره و يخرج الطرفان المتعاقدان من دائرة النزاع إلى دائرة تنفيذ العقد بشروط جديدة، وقد لا يتوصل الطرفان المتعاقدان إلى إيجاد حل مناسب، وهذا يعني فشل عملية المفاوضات، وبالتالي لا بد من اللجوء إلى وسيلة أخرى لحل النزاع كاللجوء إلى التحكيم أو تفضيل خيار إنهاء الرابطة العقدية عن طريق فسخ العقد، وهو حل يضر الطرفين المتعاقدين[128] .

إن وقف تنفيذ العقد يقصد به انقضاء مؤقت لا رجعة فيه للالتزامات الناشئة عن العقد دون أن يؤثر ذلك في بقاء الرابطة العقدية أو يغير في المسؤولية العقدية، وهذا ما ورد ضمن الآثار المترتبة على عملية إعادة التفاوض، ويعتبر وقف تنفيذ العقد مرحلة وسطى بين تنفيذ العقد و انتهائه، حيث إن العقد في مرحلة الوقف يبقى قائماً، ولكن تنفيذ أحكامه هو الذي يتوقف بشكل مؤقت لوجود سبب طارئ، حيث إنه في مرحلة الوقف يختفي تنفيذ العقد دون أن ينتهي، لأن تنفيذ الالتزامات

---

[128] - جعفر محمد المغربي ، حالات وقف عقد العمل الواردة في قانون العمل الأردني ، مجلة مؤتة للبحوث و الدراسات ، العدد 35 ، 2005 ، ص 2.

العقدية تتوقف بشكل مؤقت حتى انتهاء الظروف الطارئة ثم يعود بعد ذلك إلى السريان الطبيعي[129]، ويهدف وقف تنفيذ العقد إلى حماية عقد نقل التكنولوجيا من الزوال بسبب وجود عائق قد يستمر فترة بسيطة، أي إنه يؤمن بقاء العلاقة العقدية بين المورد والمستورد، وإن وقف التنفيذ يسمح بالسريان الطبيعي للعقد مرة أخرى أي أنه يعمل على حفظ فرصة هذا العقد في المستقبل، أما من مميزات وقف تنفيذ عقد نقل التكنولوجيا أنه يتضمن عدم تنفيذ مؤقت للالتزامات العقدية، وذلك لوجود سبب من أسباب الوقف ويستأنف تنفيذه بعد زوال السبب، كما ويعتبر وقف التنفيذ مانعاً لقيام المسؤولية العقدية للمدين الذي توقف عند تنفيذ التزاماته، وإن اهتمام المورد والمستورد ينصب على السعي بكل جهد من أجل المحافظة على العلاقة العقدية إلى أن يفرغ كل متعاقد من أدائه لالتزاماته التي يفرضها عليه عقد نقل التكنولوجيا[130] .

إن مبدأ وقف تنفيذ العقد يختلف عن المفهوم التقليدي الذي يترتب على القوة القاهرة، حيث إن الأخير يؤدي إلى نتيجة محددة لا خلاف عليها في الفقه والقضاء، تتمثل في فسخ العقد وانتفاء مسؤولية المدين عن عدم تنفيذ التزاماته العقدية، أما بالنسبة للمبدأ المطبق في عقود التجارة الدولية فيتمثل بالحفاظ على العقد وبقاء العلاقات العقدية بين الأطراف، لذلك نادراً ما نلاحظ قيام المتعاقدين بالاتفاق على إنهاء العقد أو فسخه بسبب حدوث القوة القاهرة[131] .

ويثار تساؤل في هذا الصدد حول مصير عقد نقل التكنولوجيا خلال مرحلة إعادة التفاوض، وهذا يعني أن يبقى الطرفان المتعاقدان ملتزمين بتنفيذ أحكام هذا العقد كما هي واردة في الاشتراطات الأولية للعقد في مرحلة التفاوض .

---

[129] - جعفر محمد المغربي ، المرجع السابق ، ص 4 .

[130] - شريف محمد غنام ، مرجع سابق ، ص 56 .

53- Kahn , La force majeure et contrats internationaux de longue durée , 1975 , P 468 .

وللإجابة على هذا التساؤل يمكن أن نقول إن مصير العقد أثناء مرحلة التفاوض يخضع لإرادة الطرفين المتعاقدين، ويكون لديهم خياران لا ثالث لهما، فإما أن يقوما بإيقاف العقد أثناء عملية إعادة التفاوض، وإما الاستمرار في تنفيذ العقد، فإذا قاما باختيار الخيار الأول فيستطيعان يحددا ذلك في عقد نقل التكنولوجيا، أي منذ إبرام العقد وقبل وقوع تلك الأحداث التي تؤدي إلى تغير الظروف أو بعد حدوث مثل هذا التغيير، ولكن الملاحظ بأن الطرفين المتعاقدين نادراً ما يشيرا إلى هذه المسألة في شرط إعادة التفاوض وذلك لاهتمامهم بالنص فقط على إعادة التفاوض دون الدخول في الأمور التفصيلية التي تتعلق بمرحلة إعادة التفاوض، فإذا غابت إرادة المورد والمستورد في هذا الشأن فإن بعض الفقه يذهب إلى أن الالتزام بإعادة التفاوض يوقف بشكل تلقائي تنفيذ هذا العقد ما لم يوجد شرط مخالف ينص على الاستمرار بتنفيذ عقد نقل التكنولوجيا، ويتخذ وقف تنفيذ العقد عدة أشكال من بينها أنه يتمثل باتفاق المورد والمستورد على إطالة فترة وقف تنفيذ عقد نقل التكنولوجيا نتيجة لما طرأ من ظروف أدت إلى اختلال التوازن العقدي، دون النص بشكل صريح على وقف ذلك التنفيذ، ويصنف بعض الفقهاء هذا الشكل على أنه وقف ضمني لتنفيذ العقد، وأما الشكل الآخر فيتمثل باتفاق المورد والمستورد على تنفيذ عقد نقل التكنولوجيا دون إطالة مدته، أي إنهما يتفقان على أن التغيير في الظروف سوف يؤدي إلى وقف تنفيذ هذا العقد والذي يعني وقف كافة الالتزامات التي تأثرت بتغير الظروف، ولا بد أن نشير إن وقف التنفيذ في الحالة الأولى يكون كلياً، أما في الحالة الثانية يكون جزئياً[132] .

[132] - شريف محمد غنام ، مرجع سابق ، ص 177 .

وهنالك شروط لوقف تنفيذ عقد نقل التكنولوجيا أثناء عملية إعادة التفاوض تتمثل فيما يأتي :

أ- أن تكون هناك استحالة وقتية في تنفيذ عقد نقل التكنولوجيا : وهذا يعني إنه لكي يقف تنفيذ عقد نقل التكنولوجيا عن ترتيب آثاره، يجب أن تتوافر استحالة وقتية في التنفيذ، ويقصد بها تلك الاستحالة التي يمكن معها أن يزول المانع الذي أدى إلى وقوعها بعد فترة معينة قد تطول أو تقصر .

ب- أن لا تعود الاستحالة المؤقتة إلى أحد طرفي عقد نقل التكنولوجيا : وهذا يعني أن يكون التغيير في الظروف التي ساهمت في حدوث المانع الوقتي يعود إلى سبب أجنبي خارج عن إرادة المدين، ولهذا فإنه لا يعد من قبيل الاستحالة الوقتية ما يعود إلى إخلال المدين، وهذا ما يتمثل في إغلاق المستورد لمنشأته التكنولوجية وإعلانه عدم الرغبة في إكمالها، حيث يلتزم في هذا الشأن بالعقد المحدد المدة إلى نهاية مدته، أو مراعاة الضوابط التي قد يضعها القانون .

ج- أن لا تكون مدة التنفيذ محل اعتبار في التعاقد: إن وقف تنفيذ عقد نقل التكنولوجيا بسبب توافر الاستحالة الوقتية ينبغي أن لا تكون فيه مدة التنفيذ محل اعتبار في التعاقد، وهذا يعني أن لا تلعب مدة التنفيذ دوراً جوهرياً في العقد، فإذا كانت مدة التنفيذ محل اعتبار فإن وقوع الاستحالة سوف يؤدي إلى فسخ عقد نقل التكنولوجيا وليس وقفه[133] .

ويقصد بنجاح المفاوضات وصول المورد والمستورد المتفاوضين إلى نتيجة إيجابية، تتمثل في تعديل شروط عقد نقل التكنولوجيا لكي يصبح متلائماً مع الظروف الجديدة، وإذا كانت فكرة التفاوض تحتمل النجاح والفشل بشكل عام، فإن نجاح المفاوضات يعد النتيجة الطبيعية التي ينبغي أن يؤدي إليها التفاوض .

---

[133] - عبد الوهاب علي بن سعد الرومي ، الاستحالة وأثرها على الالتزام العقدي ، دار المعارف ، عمان ، 1994 ، ص 777 .

ويتبين مما تقدم بأن وصول المورد والمستورد إلى اتفاق من أجل تعديل شروط عقد نقل التكنولوجيا لكي تتلاءم مع الظروف الجديدة، لا يعني انتهاء كافة المشكلات التي يمكن أن تحدث بينهما، وذلك لأن كلا الطرفين المتعاقدين بتعديلهم لهذا العقد قد تجاوزا الصعوبات التي يواجهها تنفيذ هذا العقد، بما يسمح له بالبقاء والاستمرار في ترتيب نتائجه، وإن نجاح المفاوضات ينتج عنه تنازلات متبادلة بين المورد والمستورد، وهذا يعني أن هناك نتيجة معينة ينبغي التوصل إليها بأي ثمن كان، ولا شك إن تعنت أحد الطرفين المتعاقدين في تقديم التنازلات في هذا الصدد قد يصيب المتعاقد الآخر بضرر بالغ، وإن الاتفاق الذي توصل إليه الطرفان لا يهدر القوة الملزمة لهذا العقد، لأن إهدار هذه القوة لا يحدث إلا بتعديل أحكام هذا العقد أو نقضه من جانب أحد الطرفين المتعاقدين، أما إذا تم تعديل العقد أو نقضه باتفاق وإرادة الطرفين المتعاقدين، فإن ذلك لا يعد إهداراً لقوته الملزمة، ويلزم شرط إعادة التفاوض هذين الطرفين بالتفاوض من أجل تعديل العقد وإعادة التوازن الاقتصادي له بعد اختلاله، فإذا ما تم تعديله بواسطة طرفي العقد وبرضائهما وهذا ما نصت عليه المادة (342) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 وتعديلاته، والمادة (146) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 .

وقد يفشل الطرفان في الوصول إلى اتفاق أو تسوية المشكلات القائمة بينهما، بالرغم من وجود هدف معين لهذه المفاوضات والمتمثل بتحقيق مصلحة المورد والمستورد للحفاظ على بقاء عقد نقل التكنولوجيا، وليس من الأكيد أن تصل نهاية عملية التفاوض إلى النجاح وينتج عنها إبرام الاتفاق، حيث إن هناك العديد من الظروف والعوامل التي تتحكم في سير عملية إعادة التفاوض، وتجعل نتائجها الإيجابية أو السلبية احتمالية إلى حد بعيد[134] .

[134] - أحمد عبد الكريم سلامة ، قانون العقد الدولي ، مفاوضات العقود الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998 ، ص 69 .

إن حل المشكلات الناتجة عن عدم التوصل إلى اتفاق لإعادة ملاءمة عقد نقل التكنولوجيا يتأثر بسلوك المورد والمستورد، وباختيارهما لوسيلة حل تلك المشكلات أثناء عملية إعادة التفاوض، وإذا كانت وسيلة فض المنازعات هي إحدى الوسائل التي يتم اللجوء إليها في مرحلة لاحقة لإعادة التفاوض، فهي تؤثر بشكل كبير في سلوك طرفي العقد، فقد تفشل عملية إعادة التفاوض بين الطرفين المتعاقدين بسبب إخلال ارتكبه أحد الطرفين أثناء عملية إعادة التفاوض، سواءً بعد حضور جلسات التفاوض أو عدم الالتزام بحسن النية والأمانة التي تقدم للطرف المتعاقد الآخر، وقد تفشل عملية إعادة التفاوض أيضاً بسبب عدم التوصل إلى اتفاق مقبول من قبل طرفي العقد، وفي حالة الفشل بسبب لا يعود إلى إرادة أحد الطرفين المتعاقدين، فإن الحل المنطقي الذي ينبغي أن يؤخذ به في هذا الشأن هو بقاء عقد نقل التكنولوجيا بحالته السابقة، وبنفس الشروط الواردة فيه، ولا شك إن هذا الحل يعد غير عادل وغير مقبول، لأن استمرار المورد والمستورد في تنفيذ عقد نقل التكنولوجيا بشروطه الأصلية في حالة فشل المفاوضات في الوصول إلى نتيجة، يسبب ضرراً فادحاً لأحد الطرفين المتعاقدين، لهذا فإن اللجوء إلى التحكيم لحل الخلاف يعد الحل الأنسب، حيث إنه يمنح المحكم الحرية الكاملة في تقدير الحل المناسب الذي ممكن أن يصل إليه، ولا يشترط اتفاق الطرفين خلال فترة التفاوض في اللجوء إلى التحكيم بهذا الصدد، بل يكفي وجود نص تحكيم عام في عقد نقل التكنولوجيا يسمح باللجوء إليه[135] .

أما المنازعات التي تنجم عن تغير الظروف في عقد نقل التكنولوجيا والتي تفشل عملية إعادة التفاوض إلى حلها فتكون بطبيعتها محلاً للتسوية عبر اللجوء إلى التحكيم، خاصة إذا كانت هيئة التحكيم تملك سلطة الفصل في هذه المنازعات وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف، وبذلك يستطيع المحكم

[135] - نرمين محمد محمود الصبح ، مرجع سابق ، ص 448 .

المفوض بالصلح أن يعمل على تعديل أحكام عقد نقل التكنولوجيا في حالة عدم تمكن المورد من الوصول إلى حل إيجابي بالتعديل، وتضمن العقد شرطاً يجيز اللجوء إلى التحكيم، ووجهة النظر هذه يدعمها اعتماد المحكم المفوض بالصلح عند فصله في موضوع النزاع على قواعد العدالة والإنصاف والمبادئ العامة للقانون، ويجعل من السهل عليه التدخل من أجل تعديل هذا العقد،وهناك تساؤل أخير يتبادر إلى الذهن وهو: هل يمكن أن يصل شرط إعادة التفاوض إلى حد السماح للمحكم بإنهاء عقد نقل التكنولوجيا ؟ ولا شك إن هذا السؤال لا يمكن الإجابة عليه بشكل نظري، فإذا كان المورد والمستورد قد اتفقا على قانون معين وهو الواجب التطبيق على عقدهم، فإن الإجابة على هذا التساؤل يتم بالنظر إلى هذا القانون .

أما إذا لم يحدد المورد والمستورد القانون الواجب التطبيق بشكل صريح فإنه ينبغي توخي الحذر عند الإجابة على هذا التساؤل، حيث يذهب جانب من الفقه إلى القول إنه في عقود نقل التكنولوجيا يمكن إعطاء رد بالإيجاب، لأن العقد بطبيعته يستهدف السيطرة على التكنولوجيا من قبل المستورد، وهذا يقتضي أن تكون جهود المورد متناسبة مع التطورات التكنولوجية في هذا المجال، وبالتالي يمكن للمحكم التدخل من أجل إعادة ملاءمة أحكام عقد نقل التكنولوجيا[136] .

ويرى الباحث إن الالتزامات المترتبة على الإخلال بالتزام السرية في مرحلة المفاوضات وإعادة التفاوض، في حالة إخلال المورد أو المستورد بتنفيذ التزاماتهم بسبب حدوث ظروف خارجة عن إرادتهم قد تؤدي إلى إرهاق المدين في تنفيذ التزامه، فإن وضع شرط إعادة التفاوض يعد ذلك وقائياً، فيتجنب به المورد والمستورد النتائج الخطيرة التي تنشأ عن الآثار التي ورد ذكرها آنفاً، ولذا يعتبر هذا الشرط أفضل وسيلة لمعالجة ما قد يحدث من إخلال بتنفيذ عقد نقل التكنولوجيا، وإن اتفاق

---

136 ـ ناجي عبد المؤمن محمد ، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين و حدوده في عقود التجارة الدولية طويلة المدة ، مطبعة عين شمس ، الإسكندرية ، 1996، ص 33 .

المورد والمستورد على إعادة التفاوض ينبغي اللجوء إليه عند ظهور الآثار الناجمة عن هذا الإخلال من أجل معالجة أسبابه دون تأخير وحتى لا يتفاقم الضرر، وإذا لم ينص الطرفان المتعاقدان عليه فينبغي على القاضي أو المحكم الذي ينظر بموضوع النزاع أن يقوم بإحالة الموضوع إلى التفاوض بين أطرافه للتوصل إلى الحل المناسب .

الفصل الرابع

الإخلال بالتزام السرية في مرحلة تنفيذ العقد و آثاره

يعد عقد نقل التكنولوجيا من العقود المهمة حيث يرتب على كل من المورد و المستورد أن يلتزم بروح العقد وليس بحرفيته، وعليه فإن روح هذا العقد توجب على كلا الطرفين أن يقوم بتنفيذ الالتزامات المترتبة عليه بحسن نية، ومن ضمن الالتزامات التي يتوجب على طرفي العقد الالتزام بها هو عدم الإخلال بالتزامه بالحفاظ على سرية العناصر التكنولوجية، ولا بد أن نشير إلى دور المسؤولية المدنية في تقليص الخطأ كأساس تقليدي لها، وبما أن هذه المسؤولية لا تقوم إلا على فعل الخطأ، فإن الخطأ يعتبر ركناً من أركان المسؤولية العقدية في عقود نقل التكنولوجيا لا تقوم بدونه ولا يكفي الإخلال وحده لقيامها، بل من شأنه أن يلحق ضرراً بأحد الطرفين المتعاقدين، وبذلك تتكون صلة بين الإخلال والضرر، أي أن يكون الأول سبباً في الثاني أو يكون الأخير نتيجة للأول، ويتمثل الإخلال في عقد نقل التكنولوجيا بإخلال أحد الطرفين المتعاقدين بالعقد من حيث التأخير فيه أو عدم مراعاة الشروط الواردة بالعقد، وبالتالي إذا أخل أحد المتعاقدين، فإن مسؤوليته العقدية تنعقد على نحوٍ يحمله نتائج جزاء إخلاله .

ويشمل هذا الفصل مبحثين، سيتناول المبحث الأول مفهوم الإخلال بالتزام السرية في مرحلة تنفيذ العقد، في حين سيتناول المبحث الثاني الآثار المترتبة على الإخلال بالسرية في مرحلة تنفيذ العقد .

المبحث الأول

مفهوم الإخلال بالتزام السرية في مرحلة تنفيذ العقد

سبق وأن أشار الباحث إلى أن الإخلال يعتبر ركناً أساسياً و جوهرياً في المسؤولية العقدية بشكل عام، وفي عقود نقل التكنولوجيا بشكل خاص حيث إن المدين الذي لا ينفذ التزامه المفروض عليه من خلال ما ورد في العقد يعد مخلاً بقانون العقد، ويرتكب إخلالاً عقدياً سواء كان هذا الإخلال ناشئاً عن القصد المتعمد أو عن الإهمال، وهو مرادف لعدم التنفيذ حيث يكون المدين مخطئاً إذا لم يقم بتنفيذ التزامه سواء كان عدم التنفيذ بشكل كلي أو جزئي .

وسيتناول هذا المبحث مطلبين، الأول ماهية الإخلال بالتزام السرية في عقد نقل التكنولوجيا، أما المطلب الثاني فسيتناول معيار الإخلال بالتزام السرية في مرحلة تنفيذ العقد .

المطلب الأول

ماهية الإخلال بالتزام السرية في عقد نقل التكنولوجيا

سبق وأن أشار الباحث إلى ماهية الإخلال بالتزام السرية في مرحلة التفاوض في الفصل السابق، وهي لا تختلف كثيراً من حيث لغة القانون عن ماهية الإخلال بالتزام السرية في مرحلة تنفيذ العقد، وهي في كلتا الحالتين يترتب عليها مسؤولية تقصيرية على الإخلال بهما، ولا يكفي أن نعتبر المدين مخلاً بالتزامه لمجرد عدم قيامه بالواجب المناط به على الوجه الصحيح، سواءً كان ذلك بعدم قيامه بالتنفيذ أصلاً أم بتنفيذه تنفيذاً جزئياً أو متأخراً، وإن الإخلال لا يتحقق في هذا المجال إلا

بتوافر عنصرين أولهما العنصر المادي، والذي يتضمن عدم قيام المدين بالواجب على الوجه المقبول، أما العنصر الآخر فهو العنصر المعنوي وهذا يعني عدم قيام المكلف بهذا الواجب وتخلفه عن التزامه رغم أنه كان في استطاعته أن يقوم به، وعدا ذلك فلا يجوز اعتبار الشخص مخلاً، حيث إن فكرة الإخلال تتضمن حتماً فكرة المؤاخذة، وبذلك يمكن القول إن الإخلال يستوجب لوم فاعله، وبهذا يمكن أن نجد أنّ أفضل تعريف لعنصر الإخلال في المسؤولية العقدية هو ما كان يجمع العنصرين معاً ويمكن تعريفه (عدم تنفيذ واجب كان في الوسع تبينه و التزامه)[137] .

ويمكن القول أن الإخلال العقدي بالتزام السرية في عقود نقل التكنولوجيا يتمثل في عدم تنفيذ المدين مورداً كان أو مستورداً، لما التزم به سواءً كان هذا الالتزام بتحقيق نتيجة أو كان التزاماً بالتبصر والعناية، فإذا لم ينفذ المدين التزامه الذي ينشأ من العقد يكون قد انحرف عن السلوك الواجب في ذلك، والإخلال العقدي مرادف لعدم تنفيذ الالتزام وقد يقع بصورة عمديه، وذلك إذا ما تعمد المدين عدم تنفيذ ما يرتبه عليه عقد نقل التكنولوجيا من التزامات يقصد به الإضرار بدائنه، والإخلال العقدي في هذا المقام يقابل الإخلال التقصيري المتعمد الذي يشبه الغش[138] .

إن الالتزامات التي يرتبها العقد بذمة المورد أو المستورد ويعقبها الإخلال المتمثل بعدم تنفيذ المدين مورداً كان أو مستورداً بالعهد الذي قام بقطعه على نفسه في عقد نقل التكنولوجيا، كتأخر المورد بنقل العناصر التكنولوجية محل العقد، أو عدم قيام المستورد بدفع الثمن أو إخلاله بالحفاظ على سرية هذه العناصر والمعارف الفنية التي تتكون منها التكنولوجيا هو بعينه الإخلال العقدي[139]، فقد نصت المادة (1/257) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 على أنه (يكون

---

137 - إسماعيل غانم ، محاضرات القانون المدني مع التعميق ، المسؤولية العقدية ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، القاهرة ، 1975 ، ص 45 .

138 - حسين عامر وعبد الرحمن عامر ، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ، دار المعارف ، ط2 ، الإسكندرية ، 1979 ، ص 293 .

139 - محمود جمال الدين زكي ، مشكلات المسؤولية المدنية ، الجزء الأول ، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة ، 1978 ، ص 218 .

الإضرار بالمباشرة أو التسبب)، ونصت المادة (275) منه على أنه (من أتلف مال غيره أو أفسده ضمن مثله إن كان مثلياً و قيمته إن كان قيمياً مع مراعاة الأحكام العامة للتضمين)، كما نصت المادتان (2/127، 168) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 على (أما إذا كان مستحيلاً على المدين دون أن تكون الاستحالة في ذاتها مطلقة صح العقد وألزم المدين بالتعويض لعدم وفائه بتعهده)، (إذا استحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، وكذلك يكون الحكم إذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه) .

إن الإخلال بالتزام السرية في عقد نقل التكنولوجيا يتمثل في عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته، سواء كان ذلك ناشئاً عن قصد أو عن إهمال من قبله، حتى في حالة عدم قيام المدين بتنفيذ ما يرتبه العقد بذمته من التزامات، فإن الإخلال يتحقق وحتى إن وجد سبباً أجنبياً لا يد له فيه، وذلك ما لم يتم إثبات قيام القوة القاهرة أو إخلال المدين، فعدم تنفيذ الالتزام من قبل المدين يعد بحد ذاته إخلالاً موجباً للمسؤولية ولا يعفيه من المسؤولية إلا إثبات قيام القوة القاهرة أو إخلال الدائن[140] .

وترد في نطاق الإخلال بالتزام السرية في عقود نقل التكنولوجيا عبارة الالتزام بتحقيق نتيجة وعبارة الالتزام ببذل عناية، ويجب علينا التمييز بين هاتين العبارتين في مجال الإخلال، وسيعرج الباحث على هذا التمييز في نطاق الإخلال:

---

[140] - توفيق حسن فرج ، النظرية العامة للالتزامات ، الدار الجامعية ، بيروت ، 1987 ، ص 307 .

أولاً : الالتزام بتحقيق نتيجة في عقود نقل التكنولوجيا :

إن عدم قيام المدين سواء كان المورد أو المستورد بالوفاء بالتزاماته في عقد نقل التكنولوجيا يترتب على ذلك ضرر للدائن، حيث إنه عند تحقيق النتيجة المعينة يترتب الإخلال، وهذا يعني إن تحقيق النتيجة هو محل الالتزام وفي حالة عدم تحقيقها يبقى الالتزام خارج التنفيذ، وفي هذه الحالة يحق للدائن بالمطالبة بالتعويض عند عدم تحقق التنفيذ ودون قيام المحكمة بإجراء بحث عن تصرف المدين، وهذا يؤدي إلى عدم وجود أهمية في هذه الحالة لدرجة الإخلال[141] .

إن موضوع الالتزام ينتج عن قيام المدين بتحقيق النتيجة التي ينبغي عليه القيام بها، كالتزام المورد بعدم منافسة المستورد فيما جاء على ذكره عقد نقل التكنولوجيا من معارف فنية وتقنية، وكذلك التزام المورد بنقل العناصر التكنولوجية إلى المستورد والالتزام بنقل ملكية هذه العناصر، وإن هذه الالتزامات التي تقع ضمن مسؤولية المورد لا تتم إلا بتحقيق هذه النتيجة، ويبقى المورد مسؤولاً في حالة عدم تنفيذ الالتزام المترتب عليه، وذلك من خلال عدم تحقيق النتيجة المطلوبة لأي سبب كان، كأن يكون تسليم المورد للمستورد عناصر تكنولوجية غير صالحة أو فيها عيوب فنية ظاهرة ومهما بلغت درجة هذا الإخلال .

إن عملية الالتزام بتحقيق نتيجة في عقد نقل التكنولوجيا يقع على عاتق المدين وعليه إثبات تنفيذ ذلك، أما الدائن فعليه إثبات عدم تحقق النتيجة أو وجود عيوب في التنفيذ أو التأخير، أما إذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة سلبية أي في الامتناع عن القيام بعمل كالتزام المستورد بعدم إفشاء السر التكنولوجي، فإنه يتعين على الدائن أن يقوم بإثبات عدم التنفيذ، وإن إثبات المدين بعدم إهماله لا يكفي للتخلص من المسؤولية العقدية في عقد نقل التكنولوجيا، وفي حالة وقوع ضرر ناتج عن تنفيذ

---

[141] - خالد عبد الحميد ، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع ، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية ، الإسكندرية ، 2002 ، ص 110 .

العقد لا يكفي أن يثبت المورد إنه قد اتخذ الاحتياطات اللازمة وإن العاملين معه قد بذلوا ما بوسعهم من أجل تدارك ذلك الضرر، فهذا الإثبات لن يفيده في شيء، لأنه لم يلتزم ببذل عناية بل ركز على تحقيق النتيجة، وعليه فيجب على المدين أن يثبت أنه لم يكن باستطاعته أن يقوم بالتزاماته التي ترتبت نتيجة إبرام عقد نقل التكنولوجيا، وعليه أن يثبت بوجود سبب أجنبي خارج إرادته ترتب عليه استحالة تنفيذ هذا العقد، وإن بقاء سبب عدم التنفيذ مجهولاً يبقي المدين مسؤولاً عن عدم التنفيذ[142].

ثانياً : الالتزام ببذل عناية :

يمكن أن نعرف الالتزام ببذل عناية هو بقيام المدين ببذل جهد معين للوصول إلى غرض معين، سواءً تم تحقيق هذا الغرض أم لم يتحقق، وعليه فإن المدين يجب أن يبذل قدراً معيناً من العناية، وفي حالة قيامه ببذل العناية المطلوبة فإنه وفى بالتزامه حتى وفي حالة عدم تحقيق النتيجة المطلوبة[143] .

إن من ضمن الالتزامات الواجبة على المورد أن يسلم الشيء محل العقد بحالة حسنة، ولا يمكن أن يتصور المدين أن هناك التزامات عقدية تختلف في مضمونها، بحيث يكون الالتزام بالمحافظة هو التزام ببذل عناية والالتزام بتسليم الشيء في حالة حسنة هو التزام بتحقيق نتيجة، وإن الالتزام بالمحافظة هو التزام ببذل عناية، يعني من الناحية المنطقية إن الالتزام المزدوج بالمحافظة على الشيء محل العقد وتسليمه بحالة حسنة في حقيقته غاية الالتزام ببذل عناية، وهذا ما أشار إليه القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 في المادة (358) على (1- إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته أو توخي الحيطة في تنفيذ التزامه فإنه يكون قد

142 - حسن حسين البراوي ، عقد تقديم المشورة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998 ، ص 31 .

143 خالد عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 116 .

وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتم تحقيق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك .

2- و في كل حال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم)، كما وقد أشار القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 في المادة (251) على (1- في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو كان مطلوباً منه أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص المعتاد، حتى ولو لم يتحقق الغرض المقصود . 2- ومع ذلك يكون المدين قد وفى بالالتزام إذا هو بذل في تنفيذه العناية ما اعتاد في شؤونه الخاصة متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قصدا ذلك) وقد أشار المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (اليونيدروا) في المادة (5/5) على وجود عناصر نستطيع من خلالها أن نفرق ما إذا كان الالتزام هو التزام ببذل عناية أو التزام بتحقيق نتيجة وهذه العناصر هي :

أ- طريقة صياغة الالتزام في العقد .

ب- ثمن العقد وشروطه الأخرى .

ج- درجة المخاطر التي ينطوي عليها عادةً تحقيق النتيجة المتوقعة .

د- قدرة الطرف الآخر في التأثر على عدم تنفيذ الالتزام .

ويرى الباحث من خلال ما ورد آنفاً بأن الالتزامات الواقعة على عاتق المورد والمستورد هي التزامات بتحقيق نتيجة، حيث إن المستورد لا يتعاقد إلا من أجل الوصول إلى الهدف والنتيجة التي ينتظر الحصول عليها وهي العناصر التكنولوجية، أما المورد فيتعاقد لغرض الحصول على ما يترتب

في ذمة المستورد وبالتالي فإن المورد في عقود نقل التكنولوجيا لا يكون قد نفذ ما يترتب عليه من التزامات إلا في حالة قيامه بتسليم المستورد للعناصر التكنولوجية والمستندات الخاصة بها مطابقة لما تم الاتفاق عليه في العقد المبرم بينهما، وإن إدعاء المورد بأنه قد بذل جهداً من أجل تحقيق النتيجة التي ينتظرها المستورد ولكنه قد أخفق في ذلك، وفي المقابل لا يكون المستورد قد نفذ الالتزامات الرئيسية المترتبة عليه بموجب العقد، إلا إذا قام فعلاً بتسلم العناصر التكنولوجية من المورد و من ثم دفع ما يترتب بذمته من مقابل للمورد، وادعى بأنه قد بذل الجهد للوصول إلى النتيجة المطلوبة ولكن لم يتم تحقيقها، وخلاصة القول إن التزام المورد هو التزام بتحقيق نتيجة، أي عليه أن يقوم بتسليم العناصر التكنولوجية والمعارف الفنية بشكل سليم وصالح للاستعمال إلى المستورد وأن لا تشكل هذه العناصر التكنولوجية خطراً على المستورد والأشخاص الذين يعملون تحت رعايته وفقاً لما تفرضه أحكام العقد والتزاماته .

المطلب الثاني

معيار الإخلال بالتزام السرية في مرحلة تنفيذ العقد

إن الإخلال بتنفيذ الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا يأتي من خلال عدم وفاء المدين بالالتزامات التعاقدية (عدم دفع الثمن) وتحقيق النتيجة المطلوبة دون الحاجة إلى تقدير سلوكه بالإخلال بالعهد الذي قطعه على نفسه عند إبرام العقد، وإن عدم إنجازه والتزامه بما تم الاتفاق عليه يعد انحرافاً عن سلوك الشخص الواجب عليه تنفيذ التعاقد المتفق عليه، إلا إذا ظهر سبب أجنبي أعاقه عن التنفيذ، وبالتالي إنه لا يجوز القول بأن عدم تنفيذ المدين للالتزام يعد قرينة على إخلاله

أو يفترض إخلاله، بل يجب القول بأن الإخلال يقع فعلاً بعدم تنفيذ العقد، أما إذا كان محل الالتزام العقدي هو مجرد بذل عناية، فإن الإخلال يظهر بشكل واضح، وبالتالي يجب تقدير سلوك المدين ووصفه بالسلوك المنحرف عن الالتزام بتنفيذ العقد، ويظهر التطابق بصورة واضحة بين عدم تنفيذ الالتزام الذي يرجع إلى المدين والإخلال العقدي[144] .

وهنالك عنصران يجب أن يتوافرا لكي يصبح الإخلال بتنفيذ عقد نقل التكنولوجيا واقعاً، وأولهما هو العنصر المادي الذي يتمثل في الخروج عن السلوك المألوف، وذلك يظهر من خلال عدم تنفيذ بنود العقد أو التنفيذ المعيب له، وقد استقرت آراء الفقه واجتهاد القضاء على المبدأ العام الذي يقضي بمسؤولية المدين، ومهما كانت درجة الإخلال بالعقد أو جسامته، أما العنصر الآخر فهو العنصر المعنوي ويتمثل في نسبة السلوك الخاطئ للمدين، أي أن عدم تنفيذ المورد لالتزامه المتمثل في نقل العناصر التكنولوجية وإيصالها إلى المستورد أو إلى جهة الاستعمال بصيغة صالحة تؤدي إلى تحقيق الهدف الذي ينشده المورد، وعدم قيام المستورد بدفع المقابل المتفق عليه في العقد[145].

---

[144] - محمود جمال الدين زكي ، مرجع سابق ، ص 366 .

[145] - نعمان جمعة ، دروس في الواقعة القانونية أو المصادر غير الإرادية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1972 ، ص 43-44 .

وهنالك معياران في تقدير الإخلال وهما المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي:

أولاً : المعيار الشخصي (الذاتي) :

ويقصد به الاستناد إلى السلوك الذاتي للمدين الذي ينسب الإخلال إليه من أجل تقديره، ووفقاً لهذا المعيار فإن ما يكون خروجاً عن السلوك المعتاد للمدين استناداً لظروفه الخاصة، ومدى تجنب القيام بالعمل أو الامتناع عنه والذي يترتب عليه إضرار بالطرف الآخر هو ما يوصف بالإخلال[146].

أما فيما يخص القاضي المختص فيقع على عاتقه مراعاة ظرف كل من المتعاقدين في عقد نقل التكنولوجيا (المورد والمستورد) من حيث مدى خبرة كل منهما في استخدام العناصر التكنولوجية محل العقد، وما يتمتع به من مركز اقتصادي ومالي عند قيامه بتقدير الإخلال الذي يعتبر ركناً أساسياً من أركان المسؤولية العقدية[147]، ويتميز المعيار الشخصي في تقدير الإخلال بالعدالة والواقعية، من خلال مراعاته للظروف الشخصية للمدين في هذا العقد والتي تخص كل طرف على حده، ولكنه بالرغم من عدالته وواقعيته فإنه يؤدي إلى قدر كبير من عدم الاستقرار والاضطراب في العقد والمراكز القانونية خاصة وأن عقد نقل التكنولوجيا يرد على عناصر وأساليب ذهنية وفكرية تجعله يختلف عن أي عقد آخر، وما يتمتع به من صفات أخرى كالسرية، وبالتالي فإن كل من المورد والمستورد لا يستطيع أي منهما أن يضمن حقوقه ومصالحه التي يمكن أن يصيبها الضرر من الطرف الآخر[148] .

---

146 - حسن عبد الباسط جميعي ، الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية ، كلية الحقوق ، جامعة المنوفية ، القاهرة ، 2004 ، ص 166 .
147 - حسن عبد الباسط جميعي ، المرجع السابق ، ص 180 .
148 - حسن عبد الباسط جميعي ، المرجع السابق، ص 186 .

ثانياً : المعيار الموضوعي :

ويقصد به تقدير السلوك المعتاد الذي يصدر عن المدين والذي يعرف بوصفه شخصاً من الوسط التجاري الذي ينتسب إليه كونه ليس شديد الحرص واليقظة، وفي نفس الوقت هو ليس مهملاً إلى حد الكسل، وقد أجمع الفقهاء في كل من فرنسا والمملكة الأردنية الهاشمية على ضرورة أن يتم الأخذ بنظر الاعتبار للظروف الخارجية التي تحيط بالمدين المخالف لما يفرضه عليه العقد من التزامات، وبناءً على ذلك فإن ظروف المكان والزمان التي يتم القيام بالعمل فيها هي التي تعين الظروف الخارجية، والتي من خلالها يتم تحديد سلوك الشخص الذي أخل بالعقد، ولذلك يعتبر المعيار الموضوعي أكثر عدالة ومنطقية من المعيار الشخصي كونه يراعي ظروف المدين الخارجية التي أدت إلى عدم تنفيذه للالتزام المنوط به[149] .

إن عدم نقل المورد للعناصر التكنولوجية يعد إخلالاً بالعقد وليس بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا، وكذلك نقلها بطريقة لا تتفق مع ما تم التعاقد عليه، وتقصير المورد يتمثل في نقل بعض العناصر التكنولوجية دون البعض الآخر أو نقلها بعد الموعد المتفق عليه، أو إلى مكان آخر غير المكان المحدد في العقد، ومن الطبيعي فإن هذا التقصير من جانب المورد يعد إخلالاً، وإن تقصير المورد في أقل قدر من العناية اللازمة هو المعيار المناسب للإخلال في التنفيذ، وبهذا يثبت الإخلال على المورد في حالة تقصيره ببذل أقل قدر من العناية اللازمة للقيام بالالتزام الملقى على عاتقه، وعلى المورد أن يقوم بدراسة وتقييم شامل لمشروع العقد الذي ينوي إبرامه مع المستورد، ليضمن

[149] - عبد اللطيف الحسيني ، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية ، الشركة العالمية للكتاب ، منشورات الحلبي ، بيروت ، 1987 ، ص 35 .

التأكد من كفاءة العناصر التكنولوجية التي سيتم نقلها، وفي حالة تقصيره بأقل قدر من العناية كعدم الأخذ بعين الاعتبار الأمور اللازمة لعملية التسليم[150] .

وهنالك صور عديدة للإخلال بتنفيذ عقود نقل التكنولوجيا و تبين للباحث ضمن مسار دراسته بأن من أهم هذه الصور إخلال المستورد بالتزام السرية في مرحلة تنفيذ العقد وهي كما يلي :

1- إخلال المورد بالتزاماته ضمن عقد نقل التكنولوجيا وهذا يتجلى بما يأتي :

أ- إخلال المورد بالالتزام بنقل العناصر التكنولوجية .

ب- إخلال المورد بالالتزام بتسليم العناصر التكنولوجية .

ج - إخلال المورد بالالتزام بمطابقة العناصر التكنولوجية .

د- إخلال المورد بضمان عدم التعرض والاستحقاق .

2- إخلال المستورد بالتزاماته ضمن عقد نقل التكنولوجيا وهذا يتجلى بما يأتي :

أ- إخلال المستورد بالالتزام بدفع المقابل .

ب- إخلال المستورد بالالتزام بالسرية .

ج- إخلال المستورد بالالتزام بتسلم العناصر التكنولوجية .

د- إخلال المستورد بالالتزام بمواصلة الإنتاج والحفاظ على الجودة .

هـ- إخلال المستورد بشرط القصر .

---

[150] - نداء كاظم المولى ، مرجع سابق ، ص 253.

و– إخلال المستورد بالالتزام بعدم الترخيص من الباطن .

ز– إخلال المستورد بالالتزام بالاستعانة بعاملين أو خبراء وفنيين مهرة عند التشغيل .

3– الإخلال بالالتزامات المتبادلة وتتجلى بما يأتي :

أ– إخلال الطرفين المتعاقدين بالالتزام بتبادل التحسينات .

ب– إخلال الطرفين المتعاقدين بالالتزام بأداء الاستحقاق الضريبي .

ومما ورد آنفاً فإن الباحث سيركز على موضوع إخلال المستورد بالالتزام بالسرية وهو محور الدراسة.

– إخلال المستورد بالالتزام بالسرية في مرحلة تنفيذ العقد :

سبق وأن عرج الباحث على موضوع الإخلال بالتزام السرية في مرحلة التفاوض، أما في هذه المرحلة (تنفيذ العقد) فلا يوجد اختلاف جذري عما سبق ذكره ولكن سيتم إضافة ما تناوله المشرعان الأردني والعراقي بهذا الصدد.

وتأكيداً على أهمية المفاوضات في مثل هذا النوع من العقود و ارتباط تنفيذ العقد بالنتيجة الناشئة عن مرحلة المفاوضات فقد أشار المشرع الأردني إليها في المادة (100) الفقرة (1) من القانون المدني الأردني المرقم (43) لسنة 1976 على (يطابق القبول الإيجاب إذا اتفق الطرفان على كل المسائل الجوهرية التي تفاوضا فيها، أما الاتفاق على بعض هذه المسائل فلا يكفي لالتزام الطرفين حتى لو أثبت هذا الاتفاق بالكتابة)، أما القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 فقد جاء موافقاً لما نص عليه التشريع الأردني بهذا الخصوص، حيث ورد بنص المادة (86) الفقرة (1) على (يطابق القبول الإيجاب إذا اتفق الطرفان على كل المسائل الجوهرية التي تفاوضا فيها، أما

الاتفاق على بعض هذه المسائل فلا يكفي لالتزام الطرفين حتى لو أثبت هذا الاتفاق بالكتابة). إن إساءة استعمال الأسرار التجارية في عقود نقل التكنولوجيا تتيح لصاحب السر (مالك التكنولوجيا أو موردها) أن يرفع دعوى قضائية بالضرر الذي لحق به من جراء إفشاء أسرار العقد من قبل الطرف الآخر أو من تبعه، وأن يطلب من المحكمة بعد أن يقدم كفالة مصرفية بالتحفظ على المواد التي تحتوي على هذه الأسرار أينما وجدت، والمحافظة على الأدلة ذات العلاقة بالموضوع، وقد أشار قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجـارية الأردني رقم (15) لسنــة 2000 في المـــادة (7) منه علــى (أ–لصاحب الحق في السر التجاري المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر نتيجة إساءة استعمال هذا السر، ب– لصاحب الحق في السر التجاري عند إقامة دعواه المدنية بإساءة استعمال السر التجاري أو أثناء النظر فيها أن يطلب من المحكمة ما يلي، على أن يكون طلبه مشفوعاً بكفالة مصرفية أو نقدية تقبلها المحكمة : 1– وقف إساءة الاستعمال، 2– الحجز التحفظي على المواد التي تحتوي على الأسرار التجارية التي تم إساءة استعمالها أو المنتجات الناتجة عن إساءة الاستعمال أينما وجدت، 3– المحافظة على الأدلة ذات الصلة . ج– تسري على إساءة استعمال السر التجاري في غير الحالات المنصوص عليها في هذه المادة الأحكام والإجراءات المنصوص عليها في المادة (3) من هذا القانون)، وإن عملية نقل العناصر التكنولوجية تدخل ضمن مجال براءة الاختراع من خلال حاجة هذه العناصر لحمايتها والحفاظ عليها من الكشف والإذاعة باعتبارها أسراراً تجارية لذا فقد وردت هذه الحصانة التي أعطت لمالك أو مورد التكنولوجيا الحماية الكافية لكي لا يتم الإفشاء بالسر التجاري للغير، وذلك في ظل قانون براءات الاختراع الأردني رقم (32) لسنة 1999، حيث نصت المادة (13) منه على (مع مراعاة أحكام المادة (36) من هذا القانون يمنح طالب التسجيل حماية مؤقتة خلال المدة الواقعة بين تاريخ قبول الطلب ومنحه البراءة، ويحق له من خلال هذه المادة استغلال الاختراع واتخاذ الإجراءات لإثبات أي تعدٍ)، أما المشرع العراقي فقد أشار في قانون سلطة

الائتلاف (المنحلة) رقم (81) لسنة 2004 في المادة (30) منه على (تضاف مادة 1 كأول مادة في الفصل الثالث المكرر أولاً لتقرأ كالآتي :

للأشخاص الطبيعية والمعنوية صلاحية حبس المعلومات بصورة قانونية في حدود سيطرتهم على كشفها أو الحصول عليها أو استعمالها من قبل الآخرين بدون موافقة بطريقة لا تتعارض مع الأعراف التجارية الثابتة, طالما إن هذه المعلومات :

أ– سرية بمعنى أنها غير معروفة عموماً أو متاحة بصورة مقروءة للأشخاص في حدود الفئات التي تتعامل عادةً مع هذا النوع من المعلومات في مسألة ما, كهيئة أو جمعية أو تشكيل منظم العناصر.

ب– لها قيمة تجارية لأنها أسرار .

ج– خاضعة لمراحل رصينة حسب أوضاع الشخص الذي يحوز المعلومات بصورة قانونية لحفظها سراً) .

أما اتفاقية (TRIPS) (هي اتفاق دولي تديره منظمة التجارة العالمية (WTO) الذي يحدد المعايير الدنيا للقوانين المتعلقة بالعديد من أشكال الملكية الفكرية)، فقد تناولت موضوع السرية في القسم السابع منها تحت عنوان حماية المعلومات السرية في المادة (39) (ومنحت الحق للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين من منع الإفصاح عن المعلومات التي تتوافر تحت رقابتهم بصورة قانونية لآخرين أو حصولهم عليها أو استخدامها، دون أن يتم أخذ الموافقة من هؤلاء الأشخاص بأسلوب يخالف الممارسات التجارية النزيهة طالما كانت هذه المعلومات تتصف بالسرية، من حيث إنها ليست بمجموعها أو في الشكل والتجمع الدقيقين لمكوناتها، معروفة عادةً أو سهولة الحصول عليها من قبل أشخاص في أوساط المتعاملين عادةً في ذات النوع من المعلومات، وأن تكون هذه المعلومات ذات

قيمة تجارية نظراً لكونها سرية، وإن هذه المعلومات أخضعت لإجراءات معقولة، وذلك في إطار الأوضاع الراهنة من قبل الشخص الذي يقوم بالرقابة عليها من الناحية القانونية بنية الحفاظ على سريتها) .

وتعد المعلومات السرية ذات قيمة تجارية في التعامل في تنفيذ عقود نقل التكنولوجيا وإنها تستمد قيمتها التجارية من كونها معلومات سرية، لذا فقد فكر المشرع الأردني في وضع حماية قانونية لهذه المعلومات وهذا ما ورد في قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني المرقم (15) لسنة 2000 قد نص على حماية قانونية للمعلومات والأسرار التجارية فقد أشارت المادة (5) على (أ. يعتبر صاحب حق في السر التجاري كل شخص له حق الإفصاح عنه واستعماله والاحتفاظ به .

ب. ولصاحب الحق أن يمنع أي شخص من إساءة استعمال السر التجاري المشمول بالحماية بموجب هذا القانون .)، وكذلك نصت المادة (8) من نفس القانون أعلاه على (إذا اشترطت جهة رسمية مختصة تقديم بيانات عن اختبارات سرية أو أية بيانات تم التوصل إليها نتيجة جهود معتبرة للموافقة على تسويق الأدوية أو المنتجات الزراعية الكيمائية التي تستخدم بها مواد كيمائية جديدة فعلى هذه الجهة أن تلتزم بما يأتي :

أ. حماية هذه البيانات من الاستعمال التجاري غير المنصف، وذلك بمنع أي شخص آخر لم يحصل على موافقة مقدمها من الاعتماد عليها لتسويق مثل تلك الأدوية والمنتجات الخاصة به، إلا بعد مرور خمس سنوات على تاريخ حصول مقدم تلك البيانات على موافقة لتسويق منتجاته .

ب. حماية هذه البيانات من الإفصاح عنها باستثناء ما يأتي :

1. إذا كان الإفصاح عنها ضرورياً لحماية الجمهور.

2. إذا اتخذت الجهة الرسمية المختصة التدابير اللازمة لضمان عدم الاستعمال التجاري غير المنصف لتلك البيانات .)، أما المشرع العراقي فقد قام بالإشارة إلى هذه الحماية لتحصين الأسرار التجارية والمعلومات غير المفصح عنها في قانون سلطة الائتلاف (المنحلة) رقم (81) لسنة 2004 تعديل قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والأصناف النباتية رقم (65) لسنة 1970 والذي نص على (إذا طلب الوزير تقديم معلومات تتعلق باختبارات سرية أو أي بيانات متحصلة نتيجة للجهود الكبيرة للموافقة على تسويق منتجات حقلية صيدلانية أو كيميائية تحتوي مواد كيميائية جديدة، فإن الوزير يلتزم بما يأتي :

أ- حماية هذه المعلومات من الاستعمال التجاري غير السري من خلال منع أي شخص آخر، غير حاصل على موافقة مقدم الطلب, من الركون إليها في تسويق المنتجات الصيدلية لذلك الشخص الآخر إلا بعد مرور خمس سنوات، اعتباراً من تاريخ حصول مقدم هذه المعلومات على الموافقة لتسويق هذه المنتجات .

ب- حماية هذه البيانات من الكشف باستثناء ما يأتي :

1- كون الكشف ضرورياً لحماية الجمهور .

2- على الوزير أن يجري الاحتياطات الضرورية لضمان الاستعمال التجاري غير السري لهذه المعلومات) .

ويرى الباحث أنه في حالة زوال السرية التي يتصف بها عقد نقل التكنولوجيا وهي المعرفة الفنية، فإن العقد يفقد بذلك قيمته الاقتصادية و يصبح من قبيل التكنولوجيا العامة المباحة للجميع، وتتحول المعرفة الفنية التي يحوزها المورد ويستأثر بها إلى مجرد معلومات عامة وشائعة، لذلك يجب على المستورد الذي يكشف عن هذه الأسرار ويخل بأهم التزام يفرضه عليه العقد ويتجاوز المعايير التي تستوجب حماية الأسرار التجارية، أن يسأل قانونياً لإخلاله بأحد التزاماته تجاه صاحب التكنولوجيا، وبناءً على ذلك فإن استخدام الغير للمعلومات الفنية التي تم الإعلان عنها من قبل المستورد لا يقع تحت طائلة القانون، وذلك باعتبارها معلومات شائعة متاحة للجميع يمكن استخدامها دون الحاجة إلى حصول الغير على موافقة مالكها .

المبحث الثاني

الآثار المترتبة على الإخلال بالسرية في مرحلة تنفيذ العقد

هناك العديد من الآثار التي تترتب نتيجة الإخلال بالتزام السرية من قبل أحد طرفي العقد كونه من أهم الالتزامات التي ينشأ عليها عقد نقل التكنولوجيا، وكما نعلم فإن الآثار متشابهة في جميع أنواع العقود تقريباً، ولكن في حالة عقود نقل التكنولوجيا فإن المسألة مختلفة قليلاً كون محل هذه العقود يقع على المعارف الفنية والتقنية والتي تكون متمتعة بخصائص ذاتية مميزة لها .

وتأسيساً على ذلك سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول سيتناول موضوعي الدفع بعدم التنفيذ في عقد نقل التكنولوجيا، أما المطلب الثاني فسيتناول التعويض كجزاء يترتب على الإخلال بالسرية في عقد نقل التكنولوجيا .

المطلب الأول

الدفع بعدم التنفيذ في عقد نقل التكنولوجيا

إن نظام الدفع بعدم التنفيذ في عقود نقل التكنولوجيا يعتمد على عدد من الشروط يجب توافرها، وتتمثل في توافر التزامات متقابلة ناشئة عن العقد على أن تكون مستحقة الأداء، وأن يمتنع أحد طرفي العقد عن تنفيذ التزاماته، وبعدم تعسف صاحب هذا الحق في استعمال حقه .

وللدفع بعدم التنفيذ أسلوب معين ينبغي على الدائن أن يتبعه عند محاولة تفعيل هذا الشرط، حيث يترك تقدير التمسك به للدائن، علماً بأن القاضي أو المحكم يقدر ذلك ولا يأخذان به إلا أن يكون الدائن قد اعتمده من تلقاء نفسه، وإن الأثر الأساسي الذي يترتب على الدفع بعدم التنفيذ في عقود نقل التكنولوجيا هو وقف تنفيذ العقد من قبل الدائن، ويبقى هذا الوقف سارياً إلى حين وفاء المدين بتنفيذ التزاماته، وقد يتم إنهاء العلاقة العقدية بين طرفي عقد نقل التكنولوجيا من خلال فسخ الرابطة التعاقدية بينهما، وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل نشوء هذه العلاقة .

ويعد الدفع بعدم التنفيذ امتناع أحد الطرفين المتعاقدين عن تنفيذ التزامه العقدي حتى يقوم المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه، ويستند إلى أساس قانوني يتمثل في إرادة الطرفين المتعاقدين، ويعتبر أحد الضمانات الهامة التي تضمن تنفيذ الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للطرفين، وفقاً لما اتفق عليه المورد والمستورد[151]، ويطلق على هذا النوع من الدفع بعدم التنفيذ وقف التنفيذ أو الامتناع المشروع عن الوفاء بالالتزام بالعقد، وكون هذا العقد يعتبر من العقود التبادلية وإن الدفع بعدم التنفيذ يعتبر حقاً لكل من طرفي عقد نقل التكنولوجيا سواء أكان مورداً أم مستورداً، فإن هذا الحق يكون

---

[151] - عبد المنعم فرج الصده ، مصادر الالتزام دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1979 ، ص 415 .

بدلاً عن الجزاء بفسخ العقد لعدم وفاء أحد هذين الطرفين المتعاقدين بالتزاماته تجاه الآخر، فيقوم أحد الطرفين بإيقاف تنفيذ العقد لحين قيام المتعاقد الآخر بتنفيذ ما بذمته من التزامات، وهذا ما أشار إليه القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 في نص المادة (203) على أنه (في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به)، أما القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 فقد أشار في المادة (177) على (في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد الإعذار أن يطلب الفسخ مع التعويض إن كان له مقتضى، على أنه يجوز للمحكمة أن تنظر المدين إلى أجل، كما يجوز لها أن ترفض طلب الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليلاً بالنسبة للالتزام في جملته) .

إن المتعاقد الذي يمتنع عن التنفيذ في عقود نقل التكنولوجيا لا يعتبر مقصراً استناداً للدفع بعدم التنفيذ في عدم الوفاء، لأنه يستند إلى أساس مشروع، وذلك بعدم قيام المستورد بأداء التزاماته المستحقة، ولذلك فإن المورد تنتفي مسؤوليته عن عدم التنفيذ، فهو يمارس حقاً قد منحه له القانون[152].
وقد بني مبدأ عدم التنفيذ على فكرة الارتباط بين الالتزامات المتقابلة في عقود نقل التكنولوجيا، بحيث إن مجرد قيام التزامين متقابلين بين المورد والمستورد واللذين هما دائن ومدين لا يكفي لاستخدام حق استعمال الدفع بعدم التنفيذ، بل لا بد أن هناك التزامات متقابلة أخرى كعقد نقل التكنولوجيا، ويترتب على ذلك أن تنفيذ الالتزامات من ناحية يقابل التنفيذ من ناحية أخرى، وإن التزام أحد طرفي العقد يعتبر ملزماً للطرف الآخر بالالتزام، وعليه فإن المسائل التي يتم اعتمادها عند الدفع بعدم التنفيذ

[152] - جميل الشرقاوي ،النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1981 ، ص 383 .

تتمثل بالمسائل الجوهرية في عقد نقل التكنولوجيا وليس بالمسائل الثانوية، والمعيار في ذلك هو معيار موضوعي وليس معياراً شخصياً[153] .

إن مبدأ الدفع بعدم التنفيذ يستند إلى قواعد الإرادة، ولا يمكن إسناده إلى اعتبارات العدالة حسب الأساس القانوني، حيث إن تنفيذ الالتزام العقدي هو عمل إرادي ولا بد لكل عمل إرادي من غرض معين، وإن غرض المتعاقد من تنفيذ التزامه أن يحصل على تنفيذ الالتزام المقابل[154]، وعليه فإن طلب المورد من المستورد تنفيذ التزامه بدفع الثمن الذي ترتب عليه من جراء عقد نقل التكنولوجيا، فإنه يجب على المورد أن يقوم بتنفيذ التزامه أولاً بنقل العناصر التكنولوجية إلى المستورد، وخلاف ذلك فللمستورد الحق في الامتناع عن تنفيذ التزامه حتى يقوم المورد بتنفيذ الالتزام الذي على عاتقه، وإن هذا الحق للمستورد ضد المورد بالدفع بعدم التنفيذ لا يتوقف استناداً إلى تصريح من القضاء أو من هيئة التحكيم، ولا بإعذار من الدائن لمدينه .

وهنالك شروط للدفع بعدم التنفيذ في عقود نقل التكنولوجيا تتمثل فيما يأتي :

1- أن يكون هناك التزامان متقابلان ناشئان عند عقد نقل التكنولوجيا :

لغرض وجود هذين الالتزامين عن عقد من العقود التبادلية الملزمة لطرفيها فلا بد لأحد الطرفين التمسك بالدفع بعدم التنفيذ، وهذا ما ورد ذكره في القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 في المادة (203) والتي نصت على أنه (في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به)، أما القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 فقد أشار في نص المادة

---

153 - حسام الدين الأهواني ، مرجع سابق ، ص 322 .

154 - حلمي بهجت بدوي ، أصول الالتزامات ، الكتاب الأول ، نظرية العقد ، مطبعة نوري ، القاهرة ، 1943 ، ص 493 .

(177) على أنه (في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد الإعذار أن يطلب الفسخ مع التعويض إن كان له مقتضى، على أنه يجوز للمحكمة أن تنظر المدين إلى أجل، كما يجوز لها أن ترفض طلب الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليلاً بالنسبة للالتزام في جملته)، حيث إن عقد نقل التكنولوجيا يرتب التزامات متبادلة على كل من طرفي العقد لاعتباره كلا الطرفين دائناً و مديناً في آن واحد، أي بمعنى آخر كل من المورد والمستورد ملتزمان بنفس الالتزامات تجاه الطرف الآخر، حيث إن الرابطة القانونية التي تتمثل في هذا هي وجود التزام مستحق على عاتق الطرف المتعاقد الذي يدفع بعدم التنفيذ تجاه الطرف المطالب بالوفاء، وآخر في وجود التزام مستحق على المتعاقد الذي يطالب بالوفاء ذاته تجاه المطالب به، وهذا يقتضي قيام الطرفين المتعاقدين بالوفاء في نفس الوقت معاً عملاً بمبدأ التكافؤ والمساواة أي العدالة التكافئية[155].

2- أن تكون الالتزامات المترتبة على عقود نقل التكنولوجيا مستحقة الأداء :

وهذا يعني بأن تكون الالتزامات مستحقة الوفاء، مما يؤدي إلى أن ينفذ أحد الطرفين المتعاقدين التزامه العقدي في الوقت الذي ينفذ فيه الطرف الآخر التزامه، وعليه فإنه لا يجوز للمورد أو المستورد في هذا النوع من العقود استخدام الدفع بعدم التنفيذ عندما تكون الالتزامات المتقابلة تقع في وقت تنفيذ واحد، وهذا يعني بأن أحد الطرفين المتعاقدين ملتزم بالتنفيذ أولاً إما بالاتفاق أو بحسب طبيعة العقد أو بالعرف، وعليه فإن امتناع أحدهما عن التنفيذ حتى انتهاء الفترة التي تم الاتفاق عليها

[155] - صلاح الدين الناهي ، الوجيز الوافي ، مصادر الحقوق الشخصية ، مطبعة البيت العربي ، عمان ، 1984 ، ص 216 .

لمصلحة المتعاقد معه، فإنه يتعين على هذا الطرف أن يقوم بالتنفيذ فوراً ما دام أن التزامه غير مقترن بمدة معينة ولا مقترن بشرط معين[156].

3- عدم تعسف من يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ في عقود نقل التكنولوجيا باستعمال حقه في ذلك:

إن عدم قيام أحد الطرفين المتعاقدين في عقود نقل التكنولوجيا بتنفيذ الالتزامات المترتبة عليه يعطي الحق للطرف الآخر بعدم تنفيذ الجزاء الذي يفرض في حالة الخلل، وإن هذا الحق في تنفيذ تلك الالتزامات تفرضه العدالة وحسن النية، ولذلك فإن الحق بالدفع بعدم التنفيذ يخضع لمبدأ مراعاة حسن النية في تنفيذ العقود والذي نصت عليه كافة التشريعات الوطنية، ويجب على المتعاقد الذي يتمسك بهذا الدفع أن لا يسيء استعماله بقصد الإضرار بالمتعاقد الآخر، ومنها القانون المدني الأردني المرقم (43) لسنة 1976 حيث نصت المادة (66) على (1- يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالاً غير مشروع، 2- و يكون استعماله الحق غير المشروع : أ- إذا توافر قصد التعدي، ب- إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة، ج- إذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من الضرر، د- إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة)، والمادة (1/202) من نفس القانون على أنه (يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية)، والقانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 أشار في نص المادة (7) منه على (1- من استعمل حقه استعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان، 2- ويصبح استعمال الحق غير جائز في الأحوال الآتية : أ- إذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الإضرار بالغير، ب- إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب

---

[156] - عبد الحي حجازي ، عقد المدة أو العقد المستمر والدوري التنفيذ ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، مطبعة فؤاد الأول ، القاهرة ، 1950 ، ص 351 .

الغير من ضرر بسببها، ج- إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها غير مشروعة)، ويجب على من يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ألا يتعسف في استعمال هذا الحق إذا قام المتعاقد الآخر بتنفيذ الجزء الأكبر من التزامه وما بقي منه دون تنفيذ (الجزء الأصغر) بالنسبة إلى ما تم تنفيذه، ويستطيع المتعاقد في هذا الشأن أن يمتنع عن تنفيذ جزء من التزامه يقابل الجزء الذي لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذه في حالة إمكانية تجزئة ذلك الالتزام، وذلك كوسيلة لحمل المتعاقد الآخر على إكمال تنفيذ التزامه المتبقي بذمته[157] .

ويرى الباحث بأن طلب أحد الأطراف المتعاقدة سواء كان مورداً أو مستورداً من الطرف الآخر تنفيذ ما يترتب عليه من التزامات في الوقت الذي لم يقم هو بتنفيذ التزامه المقابل يعتبر متعارضاً مع مبدأ حسن النية، وهذا يندرج أيضاً في حال كون أحد الطرفين هو المتسبب في تأخير تنفيذ التزام الطرف الآخر، ولا يجوز للمتعاقد أن يمتنع عن تنفيذ الالتزام الأساسي في هذا العقد حتى يقوم المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه الثانوي قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام الأول، ومثال على ذلك (في حالة امتناع المورد عن تسليم المستورد المستندات والوثائق التي تبين كيفية استخدام العناصر التكنولوجية إذا تأخر المستورد بالحصول على الإعفاءات المالية اللازمة من السلطات المختصة) .

ولا تختلف عقود نقل التكنولوجيا من حيث الجزاءات التي يقررها القانون عن العقود الأخرى الملزمة للجانبين بسبب إخلال أطرافها في التزاماتهم التعاقدية، وتحكم علاقات أطراف العقد نصوصٌ قانونية ابتداءً من لحظة تكوينه إلى لحظة انقضائه، وإن أسباب الخلاف بين المورد والمستورد تؤخذ بنظر الاعتبار في هذه النصوص، ويتم الالتزام بقواعد القانون الواجب التطبيق في حالة عدم وجود

---

[157] - مصطفى الجمال ، شرح أحكام القانون المدني ، مصادر الالتزام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1991 ، ص 328 .

نصوص اتفاقية في العقد بين الطرفين، من حيث الجزاءات المترتبة على الإخلال بالتنفيذ عن طريق التعويض[158] .

وقد أشار المشرع الأردني إلى السبب والمقصود منه في القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 في نص المادة (165) على أن (1- السبب هو الغرض المباشر المقصود من العقد، 2- ويجب أن يكون موجوداً وصحيحاً ومباحاً غير مخالف للنظام العام والآداب) .

المطلب الثاني

التعويض كجزاء يترتب على الإخلال بالسرية في عقد نقل التكنولوجيا

يعتبر التعويض في عقود نقل التكنولوجيا جزاء للإخلال بالتزام السرية، ويعتبر أثر ذلك لانعقاد المسؤولية العقدية للمدين وجزاء يقع على عاتق المدين بسبب عدم قيامه بتنفيذ ما ترتب بذمته من التزامات في عقد نقل التكنولوجيا، ويعد وسيلة قانونية مناسبة لغرض جبر الضرر الذي لحق بالدائن، ويقسم إلى نوعين، أحدهما التعويض المادي (النقدي) والآخر التعويض العيني، مثال على ذلك إصلاح الضرر الذي يلحق بمنشأة المستورد، ولا يمكن في أحيان كثيرة جبر الضرر إلا عن طريق التعويض، وذلك لأن محل عقد نقل التكنولوجيا يرد على المعرفة الفنية وهذا ما يميزه عن العقود الأخرى، وإن الوسائل القانونية الأخرى لا تجدي نفعاً في هذا الشأن، ففي حالة إفشاء المستورد للسر التكنولوجي فإن فسخ العقد أو الدفع بعدم التنفيذ أو إعادة التفاوض لا تفيد المورد في شيء، لأن السر التكنولوجي يعد رأس مال المورد، وبما أن المعرفة الفنية تمتاز بعنصر السرية، فسوف تبقى محجوبةً عن الغير وبذلك لا يستطيع منافسة المورد، أما في حالة كشف أسرار المعارف الفنية فإن

---

[158] - محسن شفيق ، مرجع سابق ، ص 105 .

المورد يفقد مركزه القوي الذي يتمتع به، وبذلك يصبح له عدد من المنافسين وهذا ما يجعله يفقد الكثير من المتعاقدين وبالتالي فلا يجديه شيء بهذا الشأن إلا بجبر الضرر الذي لحق به عن طريق الحكم له بالتعويض المناسب .

ويقصد بالتعويض باعتباره جزاءً لانعقاد المسؤولية المدنية، إزالة الضرر أو جبر الضرر الذي يلحق بالدائن سواء كان مورداً أو مستورداً، ويجب أن يتم التعويض بصورة عينية، وهذا ما يتمثل في إصلاح العناصر التكنولوجية في منشأة المستورد أو استبدالها بعناصر أخرى صالحة للعمل، وفي حالة تعذر التعويض العيني فيتم جبر الضرر من خلال مقابل نقدي للدائن بشرط أن يكون مساوياً لمقدار الضرر الذي لحق به[159]، وهناك خصائص عدة تتميز بها عقود نقل التكنولوجيا، أهمها قيام الثقة المتبادلة بين طرفي العقد، حيث إن فقدان الثقة في المجتمعات التي تقوم على التجارة الدولية يؤدي إلى انهيار المستوى المتقدم الذي بلغته هذه العقود ومراحل تنفيذها عن طريق تعاون أطراف هذه العقود بموجب مبدأ حسن النية في التعامل واحترام الالتزامات التعاقدية، وعليه فإن انعقاد مسؤولية أحد طرفي عقد نقل التكنولوجيا يعود إلى ثبوت إخلاله بتنفيذ الالتزام، مما يتيح للطرف الآخر الحق في الحصول على تعويض مناسب لحقه من جراء هذا الإخلال[160] .

وهناك شروط يستحق بموجبها التعويض في عقود نقل التكنولوجيا وهي كما يلي :

1- إخلال المدين بتنفيذ التزامه الذي يرتبه عقد نقل التكنولوجيا :

لغرض استحقاق أحد أطراف عقد نقل التكنولوجيا التعويض، لا بد أن يصدر إخلال من قبل الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته، ولا يشترط أن يكون الإخلال صادراً عن المدين حيث يكفي ألا يقوم بتنفيذ التزاماته أو يخل بها وبأي شكل كان، ومهما كان سبب الإخلال كأن يكون إخلالاً بتنفيذ الالتزام

---

[159] - إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية ، مطبوعات جامعة الكويت ، الكويت ، 1995 ، ص 153 .
[160] - محمود الكيلاني ، مرجع سابق ، ص 124 .

العقدي ويصدر عن قصد أو لأي سبب كان، وكذلك الإخلال الناتج عن التأخير في تنفيذ العقد أو التنفيذ الجزئي أو عدم التنفيذ بشكل كامل أو التنفيذ المعيب لأجزاء هذا العقد، وبهذا يتحقق ثبوت الإخلال بعدم الوفاء من قبل المدين، ولغرض أن يدفع المدين بالمسؤولية عن عاتقه عليه أن يثبت أن الضرر ناتج عن سبب أجنبي، كالقوة القاهرة أو الحوادث الطارئة أو إخلال الدائن نفسه[161] .

2- أن يلحق بالدائن في عقود نقل التكنولوجيا ضرر من جراء ذلك :

يعد التعويض جزاءً للمسؤولية المدنية وأثراً لها سواءً كانت تقصيرية أم عقدية، وفي أغلب الاحيان تقام المسؤولية دون الحاجة إلى فكرة الإخلال، وذلك بالاستناد إلى الضرر وحده، ولهذا فإن أساس التعويض يكمن في الضرر وهو أمر لا بد منه من أجل قيام التعويض، ولكن الضرر لا يكفي في أغلب الأحيان من أجل تبرير الحق في التعويض، حيث لا يكفي أن يستحق الدائن التعويض مقابل أن المدين لم ينفذ التزاماته المترتبة عليه في عقد نقل التكنولوجيا، كما لا يكفي الإخلال أو الخروج عن سلوك الشخص المعتاد بل يجب أن يلحق بالدائن ضرر نتيجة لهذا الإخلال، وإذا كان هذا الضرر شرطاً من أجل المطالبة بالتعويض فإن إثباته يقع على عاتق الدائن[162] .

3- إعذار المدين للقيام بتنفيذ التزامه العقدي :

ويقصد به أن يقوم المدين بإعذار الدائن بضرورة تنفيذ التزامه ما دام أن التنفيذ العيني ممكناً، وفي حالة استحالة إمكانية التنفيذ العيني فلا ضرورة إلى توجيه الإعذار، وذلك لأن التنفيذ غير ممكن بنص العقد .

---

[161] - إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، مرجع سابق ، ص 273 .
[162] - محسن شفيق ، مرجع سابق ، ص 109 .

إن وقت قيام الدائن بإعذار المدين يترتب عليه حق الدائن بالتعويض عن التأخير في تنفيذ الالتزام الذي يترتب عن القيام بإبرام عقد نقل التكنولوجيا، وفي حالة ثبوت نية المدين بعدم تنفيذ التزامه العقدي، فإن الحكم عليه يختلف حيث يستحق الدائن تعويضاً دون الحاجة إلى إعذار المدين[163].

وفي حالة ثبوت هذه الشروط التي سبق ذكرها فإن الدائن يصبح من حقه المطالبة بالتعويض، حيث يتم تقديره وفقاً للخسارة والربح، وقد أشار القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 في نص المادة (361) على أنه (لا يستحق الضمان إلا بعد إعذار المدين ما لم ينص على غير ذلك في القانون أو في العقد)، أما القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 فقد أشار في نص المادة (256) على أنه (لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم ينص القانون على غير ذلك).

إن تقدير التعويض في عقود نقل التكنولوجيا يتم على أساس الضرر الذي لحق بالدائن والكسب الذي فاته، وبصورة عامة فإن عقود نقل التكنولوجيا تتبنى ناحيتين، تتمثل الأولى باستبعاد الكسب الفائت من تقدير التعويض واقتصاره على الضرر الذي يقع بالفعل، أما الناحية الثانية فتتمثل بوضع حد أعلى للتعويض من أجل تخفيف مسؤولية المدين التي قد تصل إلى مبالغ ضخمة وبالغة في حالة إذا ما تركت في عقود نقل التكنولوجيا والتي تعمل على إرهاقه ووضعه تحت وطأة المديونية، والتي تؤدي إلى التوقف عن مزاولة نشاطاته التجارية، ويتم تحديد التعويض في عقود نقل التكنولوجيا بأسلوبين، يتمثل الأول بتحديد مبلغ معين بشكل افتراضي، أما الأسلوب الثاني فيتمثل في وضع نسبة معينة من المقابل، وإن التعويض في كلا الحالتين يتم تقديره على أساس الضرر الحقيقي الذي يقع بالفعل، بشرط ألا يتجاوز الحد الأعلى الذي تم الاتفاق عليه في عقد نقل التكنولوجيا، ويجب على

---

163 ـ أحمد شوقي عبد الرحمن ، مدى التعويض عن تغير الضرر الجسيم في جسم المضرور و ما له في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1999 ، ص 83 .

القاضي أو المحكم أن يأخذا بنظر الاعتبار تقدير التعويض للدائن عما أصابه من ضرر، من خلال الأخذ بعنصري التعويض، وهما ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، وقد يحدد عقد نقل التكنولوجيا مبلغاً مقطوعاً يستحق الدفع في حالة تخلف المدين عن تنفيذ التزاماته وهو الشرط الجزائي، وهذا مقتبس من الشرط المعروف في القانون الإنجليزي باسم (شرط التعويض المبرئ)، وهذا يعني تقدير مبلغ التعويض المتفق عليه في العقد ويستحق الدفع في حالة تخلف المدين عن تنفيذ التزاماته، حتى وإن لم يلحق بالدائن ضرر أو في حالة وقوع الضرر[164] .

إن التعويض عن الضرر الذي يلحق بالدائن في عقود نقل التكنولوجيا يجب أن يكون تعويضاً كاملاً، بحيث يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، ومن ضمنها المصروفات الضرورية التي تحملها الدائن لغرض إصلاح الأضرار التي نجمت عن إخلال المدين في عقد نقل التكنولوجيا، أما المعيار الذي يعتمد في تقدير التعويض فهو المعيار الموضوعي، حيث يعتمد على مدى الضرر الذي لحق بالمدين، وليس على جسامة الإخلال الذي حدث من جراء ذلك، إذ إن الأساس القانوني لاقتصار التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المتوقع يستند إلى المبدأ الذي يقوم على الإرادة والحرية التعاقدية، حيث نتمكن من خلال هذا الاعتبار أن نبين بأن المورد والمستورد يتوقعان حدوث الضرر[165] .

التعويض في القانونين الأردني والعراقي :

لقد قام المشرعان الأردني والعراقي بوضع أحكام خاصة لتعويض الضرر الذي يلحق بأحد الطرفين المتعاقدين، وقد قاما ببناء هذه الأحكام على أساس جبر الضرر الذي يلحق بالمتضرر

---

[164] - إلياس ناصيف ، عقد تسليم المفتاح في اليد، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة، الجزء الرابع ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999، ص 173.

[165] - مروان كساب ، الخطأ العقدي وآثار العقد ، مكتبة لبنان ، بيروت ، 2000 ، ص 38 .

نتيجة ارتكاب المدين إخلالاً في تنفيذ التزاماته، فقد نصت المادة (360) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 على أنه (إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حددت المحكمة مقدار الضمان الذي تلزمه المدين كراعية ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين)، وكذلك نص القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 في نص المادة (254) على أنه (إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حددت المحكمة نهائياً مقدار التعويض الذي يلزم به المدين، مراعية في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والتعنت الذي بدا من المدين) .

وإذا كان التعويض يتمثل في إصلاح الضرر، يكون التعويض مبلغاً من المال ويكون من نصيب من لحقه ضررٌ من جراء الإخلال بتنفيذ الالتزام الذي يرتبه عقد نقل التكنولوجيا[166]، فهناك أربع حالات ممكن تقدير التعويض من خلالها وهي كالآتي :

أ- إن التعويض إذا تم تقديره من قبل المورد والمستورد في عقد نقل التكنولوجيا فإنه يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، ويجب على القاضي أن يأخذ بنظر الاعتبار هاتين العبارتين عند تقدير التعويض، كما أشار إلى ذلك القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 في نص المادة (363) منه على أنه (إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه)، وكذلك أشار المشرع العراقي في نص المادة (1/169) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1976 على أنه (1- إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون فالمحكمة هي التي تقدره) .

166 - أنور العمروسي ، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2004 ، ص 316 .

ب- لا يسأل المدين في الالتزام العقدي إلا عن تعويض الضرر المباشر، فقد أشار المشرع الأردني في المادة (257) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 و التي نصت على أن (1- يكون الإضرار بالمباشرة أو التسبب . 2- فإن كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له، وإذا وقع التسبب فيشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر)، و كذلك فقد أشارت المادة (186) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 على (1- إذا أتلف أحد مال غيره أو أنقص قيمته مباشرةً أو تسبباً يكون ضامناً، إذا كان في إحداثه هذا الضرر قد تعمد أو تعدى . 2- وإذا اجتمع المباشر والمتسبب ضمن المتعمد أو المتعدي منهما فلو ضمنا معاً كانا متكافلين في الضمان) .

ج- يجب أن يكون الضرر الذي يلحق بالدائن نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بتنفيذ الالتزام العقدي أو التأخر بالوفاء به، وقد نصت المادة (266) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 على أن (يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب، بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار)، أما المشرع العراقي فقد أشار في نص المادة (2/169) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 على (ويكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد سواء كان التزاماً بنقل ملكية أو منفعة أو أي حق عيني آخر أو التزاماً بعمل أو بامتناع عن عمل، ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بسبب ضياع الحق عليه أو بسبب التأخر في استيفائه، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام أو لتأخره عن الوفاء به).

د- إن مسؤولية المدين تنحصر في الضرر الذي تم توقعه وقت إبرام عقد نقل التكنولوجيا، ويسأل عن الضرر غير المتوقع ما لم يرتكب غشاً أو إخلالاً بشأن ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة (266) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، والتي سبق ذكرها أعلاه، أما القانون المدني

العراقي فقد أشار في نص المادة (3/169) على (فإذا كان المدين لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقعاً عادةً وقت التعاقد من خسارة تحل أو كسب يفوت) .

وقد اتفقت أحكام القضاء في معظم التشريعات العربية على أن يتم التعويض عن الضرر الأدبي الذي يلحق بالدائن من جراء إخلال المدين بتنفيذ التزامه، ويشمل كلاً من الضرر المادي والضرر الأدبي، وإن التعويض عن الضرر الأدبي يعتبر حقاً للدائن حصراً ولا يجوز لدائني المضرور استخدام اسمه في الدعوى غير المباشرة للمطالبة بالتعويض عما لحقهم من ضرر، وربما يكون التعويض عن الضرر الأدبي تعويضاً غير مادي، كنشر الحكم الصادر ضد المدين في الصحف المحلية والدولية أو احتمالية الحكم بدفع مقابل مادي أو تكليفه بالقيام بعمل ما[167]، وقد نصت المادة (267) من القانون المدني الأردني على (1- يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك . فكل تعدٍ على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن الضمان . 2- ويجوز أن يقضى بالضمان للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب . 3- ولا ينتقل الضمان عن الضرر الأدبي إلى الغير، إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي)، كما نصت المادة (205) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 على (1- يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك . فكل تعدٍ على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض. 2- ويجوز أن يقضي بالتعويض للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت

[167] - حسن علي الذنون ومحمد سعيد الرجو ، النظرية العامة للالتزامات ، أحكام الالتزام ، الجامعة المستنصرية ، بغداد ، 1976 ، ص 348 .

المصاب . 3- ولا ينتقل التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي) .

وهنالك أشكال للتعويض في عقود نقل التكنولوجيا تنقسم إلى :

أولاً : التعويض الاتفاقي والذي يطلق عليه الشرط الجزائي: وهو الاتفاق الذي يبرم بين المورد والمستورد في نفس عقد نقل التكنولوجيا وهذا يتم بين الطرفين دون تدخل من القضاء أو التحكيم، ويقصد بالشرط الجزائي الذي يمثل التعويض الاتفاقي في عقود نقل التكنولوجيا بأنه عبارة عن اتفاق مسبق بين طرفي العقد على تقدير التعويض في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو تأخره في التنفيذ[168]، وإن وجود الشرط الجزائي يشكل أداة ضغط على المدين لجعله ينفذ التزامه، و يمكن القول إن إلحاق الضرر بالدائن من جراء عدم تنفيذ المدين لالتزاماته العقدية يسمح بحلول الجزاء محل التعويضات وإن كان عدم التنفيذ من قبل المدين بشكل كلي أو جزئي، فالأضرار التي لحقت بالدائن تشكل له حقاً بالتعويض عنها طبقاً لما ورد في النصوص القانونية آنفة الذكر، فيحل الجزاء الذي اتفق عليه المورد والمستورد محل هذه التعويضات، وذلك بتوافر أركان المسؤولية العقدية بحق المدين، وفي حالة كون عدم التنفيذ أو التأخر فيه يكون ناجماً عن سبب أجنبي فلا يمكن للدائن أن يطالب بتعويض الضرر الذي لحقه وبالتالي لا يستحق تعويضاً ولا يمكن تفعيل الشرط الجزائي كونه يحل محل الحق في التعويض، وإن الحق في التعويض لم ينشأ[169]، وقد أشار المشرع الأردني في نص المادة (364) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 بأن المورد والمستورد يتفقان على تحديد مقدار التعويض الذي يتعين على المدين أن يدفعه للدائن في حالة إخلاله بما يترتب عليه من

---

[168] - عبد المنعم البدراوي ، النظرية العامة للالتزامات ، الجزء الثاني ، أحكام الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1985 ، ص 584 .

[169] - رشوان حسن رشوان أحمد ، أثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1994 ، ص 297.

التزامات وفي حالة عدم الاتفاق بين طرفي العقد، فللمحكمة أن تتدخل بموجب طلب أحد الأطراف لكي تعدل ما تم الاتفاق عليه، بما يمنح للمتضرر حقه العادل والتي نصت على (1- يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة الضمان بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون .
2- ويجوز للمحكمة في جميع الأحوال بناءً على طلب أحد الطرفين أن تعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساوياً للضرر، ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك)، أما المشرع العراقي فقد أشار في نص المادة (1،2/170) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 على (1- يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد في اتفاق لاحق، ويراعى في هذه الحالة أحكام المواد 168 و256 و257 و258 .

2- ولا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر ويجوز تخفيضه إذا أثبت المدين أن التقدير كان فادحاً أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه ويعد باطلاً كل اتفاق يخالف هذه الفقرة) .

وهنالك قيمة قانونية وعملية للشرط الجزائي في عقود نقل التكنولوجيا[170] وتتمثل فيما يأتي :

1- إن وجود الشرط الجزائي في عقود نقل التكنولوجيا يعفي الدائن من إثبات الضرر الذي لحقه حيث يفترض توافره .

2- إن وجود الشرط الجزائي في عقود نقل التكنولوجيا يصبح بموجبه تقدير التعويض تقدير صحيح للضرر الذي لحق بالدائن .

[170] - عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 645 .

3- إن وجود الشرط الجزائي في عقود نقل التكنولوجيا يخول الدائن حق اقتضاء تعويض أعلى من قيمة الضرر الذي لحق الدائن فعلياً إذا كانت الزيادة في قيمة الشرط الجزائي مبالغاً فيها .

أما المزايا التي تتمثل في الشرط الجزائي[171] فهي :

1- يضمن وجود الشرط الجزائي في عقود نقل التكنولوجيا تنفيذ الالتزام الذي يترتب في ذمة المدين.

2- إن وجود الشرط الجزائي في عقود نقل التكنولوجيا يجنب المورد والمستورد تدخل القضاء، حيث يمنحهما حرية كاملة في تحديد نوع ومقدار التعويض .

3- إن وجود الشرط الجزائي في عقود نقل التكنولوجيا يساعد على توفير الوقت وتخفيض النفقات والجهد .

4- إن وجود الشرط الجزائي في عقود نقل التكنولوجيا يحفظ حق المتعاقد الذي اشترط لمصلحته بمنحه حق إقامة الدعوى من أجل الحصول على قيمة هذا الشرط .

5- إن وجود الشرط الجزائي في عقود نقل التكنولوجيا يزيد القوة الملزمة لهذا العقد، إضافةً للقوة القانونية التي يتمتع بها .

6- إن وجود الشرط الجزائي في عقود نقل التكنولوجيا يجنب المورد والمستورد المنازعات التي تنشأ حول الضرر، ويعمل على إزالة الصعوبات المحتملة المتعلقة بوقوع الضرر أو عدم وقوعه أو حتى تقديره .

7- إن وجود الشرط الجزائي في عقود نقل التكنولوجيا يقوم بتحديد المسؤولية وهو يعمل كشرط مقيد.

---

[171] - فؤاد صالح موسى درادكة، الشرط الجزائي (التعويض ألاتفاقي) في القانون المدني الأردني ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، الجامعة الأردنية ، 1995 ، ص 188 .

8- إن وجود الشرط الجزائي في عقود نقل التكنولوجيا يقضي على المنافسة الضارة حيث ينظم توزيع بيع منتجات المنشأة التكنولوجية لكل من المورد والمستورد .

ومن خصائص الشرط الجزائي في عقود نقل التكنولوجيا ما يأتي :

1- يتميز الشرط الجزائي بأنه التزام تابع لالتزام أصلي في عقود نقل التكنولوجيا، حيث إن هذا الشرط هو تعويض اتفاقي عن إخلال المدين بتنفيذ التزامه في عقود نقل التكنولوجيا، وبذلك يعتبر هذا الالتزام هو الأساس للمورد والمستورد، وإنه بحكم تبعيته لهذا الالتزام الأصلي يعد باطلاً أو مفسوخاً أو بحكم الاستحالة في التنفيذ لسبب أجنبي، فإن هذا الالتزام يسقط ويسقط معه الشرط الجزائي، ففي عقد نقل التكنولوجيا يتمثل الالتزام الأصلي بالنسبة للمورد في نقل العناصر التكنولوجية للمستورد، فإذا احتوى العقد على شرط جزائي تابع لهذا الالتزام الأصلي ولم يقم المورد بتنفيذ التزامه، فإنه يحق للمستورد مقدار هذا الشرط، وذلك لأنه يهدف إلى ضمان تنفيذ الالتزام الأصلي[172] .

2- إن الشرط الجزائي يتميز بأنه التزام احتياطي، كونه يمثل نوعاً من أنواع التنفيذ بمقابل، وطالما إن التنفيذ العيني للالتزام الأصلي ممكن، فليس بإمكان المورد أو المستورد أن يختارا بدلاً عنه التنفيذ بمقابل، وذلك عن طريق دفع قيمة الشرط الجزائي[173] .

3- إن الشرط الجزائي يعد مجرد تقدير جزافي للتعويض، حيث يتم تقدير التعويض من خلال قيام المورد والمستورد بشكل مسبق وقبل وقوع الضرر بالتنبؤ بمقدار هذا الضرر، ومن ثم تقدير التعويض بمبلغ مقطوع (جزافي)، ويمتاز هذا الشرط بتخطي الصعوبات التي تتعلق بتقدير قيمة الضرر.

ثانياً : التعويض القضائي في عقود نقل التكنولوجيا، ويقصد به أن يقوم القاضي بتقدير التعويض في حالة عدم اتفاق الطرفين المتعاقدين على تقديره وقد نصت المادة (363) من القانون المدني

---

[172] - محمد شكري سرور ، موجز الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1985 ، ص 65 .

[173] - محمد شكري سرور ، المرجع السابق ، ص 65-66 .

الأردني رقم (43) لسنة 1976 على أنه (إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه)، أما المشرع العراقي فقد أشار في نص المادة (1/169) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 على أنه (إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون فالمحكمة هي التي تقدره)، وإن التعويض القضائي الذي يحكم به القاضي أو المحكم المعروض عليه موضوع النزاع الناتج عن الإخلال بتنفيذ عقد نقل التكنولوجيا وحسب ما ورد في التشريعين الأردني والعراقي، يجب أن يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، وهذا ما نصت عليه المادة (266) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، والتي أشارت إلى أن (يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب، بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار)، وكذلك نصت عليه المادة (2/169) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 على (ويكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد سواء كان التزاماً بنقل ملكية أو منفعة أو أي حق عيني آخر أو التزاماً بعمل أو بامتناع عن عمل، ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بسبب ضياع الحق عليه، أو بسبب التأخر في استيفائه، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام أو لتأخره عن الوفاء به)، ويتم تقدير التعويض الاتفاقي نتيجة الإخلال في عقد نقل التكنولوجيا بوقت صدور الحكم القضائي، مما يعني أن أية مستجدات على حجم الضرر خلال مدة الخصومة القضائية يجب أن يأخذها القاضي بعين الاعتبار في إصدار حكمه بالتعويض، وهذا يعني إن حكم المحكمة بالتعويض يترجم حالة الضرر وفق ما نشأ عنه نتيجة الإخلال بتنفيذ العقد، ويكون هذا التعويض هو جبرٌ لجميع الأضرار التي لحقت بالدائن نتيجة إخلال المدين بتنفيذ ما ترتب بذمته من التزامات[174]، وتجدر

[174] - حسن علي الذنون ومحمد سعيد الرجو ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي و المقارن ، الجزء الأول ، دار وائل للنشر ، عمان ، 2002 ، ص 267 .

الإشارة إلى أن صدور حكم القاضي في النزاع لا يمنع الدائن أن يرجع إلى القاضي في حالة تفاقم حجم الضرر الناتج عن الإخلال والمطالبة بتعويض جديد، ولذا وجب الالتزام بالحكم في حالة صدوره وأن تذكر حالة الضرر القائم عند الحكم حصراً حتى لا يفهم إن هذا الحكم قد صدر بشكل نهائي عن كافة ما لحق الدائن من ضرر[175] .

ومن أشكال التعويض القضائي في عقود نقل التكنولوجيا :

التعويض النقدي : ويقصد به عبارة عن مبلغ من النقود يساوي المنفعة التي كان يحصل عليها الدائن لو نفذ المدين التزامه، على النحو الذي يقضي به مبدأ حسن النية والثقة المتبادلة بين الأطراف المتعاقدة، وإن الحكم الصادر من قبل القاضي أو المحكم المعروض عليه النزاع الناتج عن إخلال المدين بتنفيذ العقد يتضمن تعويضاً نقدياً يشمل دفع مبلغ من النقود للدائن كمقابل للضرر الذي لحق به نتيجة هذا الإخلال، وقد يحكم القاضي بالتعويض النقدي دفعة واحدة أو قد يكون مقسطاً، ويحتسب على أساس الخسارة التي لحقت بالدائن والكسب الفائت[176]، وهذا ما أشارت إليه المادة (269) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 على أنه (1- يصح أن يكون الضمان مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً تقدره المحكمة . 2- ويقدر الضمان بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن تحكم بأداء أمر معين متصل بالفعل الضار، وذلك على سبيل التضمين)، كما أشارت المادة (209) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 على (1- تعين المحكمة طريقاً للتعويض تبعاً للظروف ويصح أن يكون التعويض أقساطاً أو إيراداً مرتباً، ويجوز في هذه الحالة إلزام المدين بأن يقدم تأميناً . 2- ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز

---

[175] - حمدي عبد الرحمن ، مصادر الالتزام ، نظرية العقد ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1994 ، ص 154.

[176] - حسن حنتوش الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1999 ، ص 51.

للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن تحكم بإجراء أمر معين أو برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض) .

ولا بد من الإشارة إلى أن المشرعين الأردني والعراقي قد أجازا للدائن قبول أي شيء يؤديه المدين كوفاء لدينه، وهذا ما يطلق عليه بالوفاء الإعتياضي حيث نصت المادة (340) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 على أنه (يجوز للدائن أن يقبل وفاءً لدينه شيئاً آخر أو حقاً يؤديه المدين ويخضع الاتفاق على الاعتياض لشرائط العقد العامة)، كما أشار القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 في نص المادة (399) على أنه (إذا قبل الدائن في استيفاء حقه شيئاً آخر غير الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء) .

ويرى الباحث إن العقد المبرم بين طرفي التعاقد يعمل على تحديد التزامات كل طرف منهما، وتتحقق المسؤولية العقدية بإخلال أحد هذين الطرفين بالتزامه، وفي حالة الإخلال يلزم الطرف المخل بالتزامه العقدي بمقدار تعويضي إلى الطرف الآخر، وإن الطرفين المتعاقدين لديهما القدرة على تحديد مدى وقدر الالتزام بالتعويض، وهذا ما يتحقق فعلاً عن طريق شروط تقيد التعويض بحدٍ أعلى، وذلك من خلال الشرط الجزائي، ويجب الذكر بأن مقدار الشرط الجزائي الذي يتم الاتفاق عليه بشكل مسبق من قبل المورد والمستورد في عقود نقل التكنولوجيا ينبغي أن يكون مساوياً أو متناسباً على الأقل لما لحق الدائن من ضرر جراء قيام المدين بعدم تنفيذه لما ترتب في ذمته من التزامات تعاقدية، وإن الضرر المتوقع من جانب المدين هو الذي يحكم بالتعويض عنه، وهنا يتدخل القضاء أو التحكيم في إصدار حكمه لغرض تقدير الضرر الحاصل، وبيان التعويض العادل المناسب له، والذي يكون مساوياً لما لحق الدائن من ضرر وما فاته من كسب .

الفصل الخامس

الخـاتمـة والنتـائج والتوصيـات

أولاً – الخـاتمـة :

عملت هذه الدراسة على بيان الأساس القانوني لمفهوم السرية وكيفية الإخلال به وأثر هذا الإخلال ضمن مراحل العقد، وبيان الحلول التي يجب توافرها لغرض علاج الإخلال وحماية التزام السرية في عقد نقل التكنولوجيا، وذلك من خلال البحث في نصوص التشريعات الأردنية التي اهتمت بعقود نقل التكنولوجيا والتزام السرية بالنسبة لأطراف العقد وعدم الإخلال بهذا الالتزام والعمل على مقارنته بالتشريعات العربية والأجنبية وعرض لأبرز التطبيقات العملية التي عملت على حماية هذا العقد، وحماية التزام السرية الذي يمثل جوهر عقد نقل التكنولوجيا، لما له من أثر مهم في تعزيز الاقتصاد الوطني والدولي، وعليه توصل الباحث لجملة من النتائج والتوصيات يبرزها من خلال النقاط الآتية .

ثانياً – النتائج :

1- توصلت الدراسة إلى أن المشرعين المصري والأردني قد وفرا الحماية المطلوبة لصاحب التكنولوجيا أو موردها من خلال المادتين (81) و(66) من قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999 والمادة (6) من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية رقم (15) لسنة 2000، وبذلك أغلقت المجال أمام المستورد في تداول التكنولوجيا والإفادة منها دون علم المورد، وفي هذا الجانب فإن المورد قد ضمن حقه قانونياً، وبإمكانه أن يكون مسيطراً على التكنولوجيا التي يملكها و إن كانت بحوزة الغير .

2- توصلت الدراسة إلى أن المحترف أو الممتهن الذي يعلم بتقنيات التفاوض وبإمكانية قطع مفاوضات العقد، ويقبل المخاطر والمحاورة بالرغم من ذلك، فإن الخسائر المادية التي يتكبدها تدخل ضمن المصاريف العامة للشركة أو المؤسسة ولا يستطيع المطالبة بالتعويض من جرائها .

3- توصلت هذه الدراسة إلى أنه لا يجوز أن يبلغ التعويض عن تفويت فرصة إبرام العقد المتفاوض عليه إلى حد قيمة الأرباح المتوقعة من العقد في حالة إبرامه، ونفس الحكم ينطبق على التعويض عن تفويت فرصة إبرام عقد بديل مع الغير ولا يخضع القاضي في تقديره للتعويض عن تفويت الفرصة، لرقابة المحكمة العليا، باعتبار ذلك من مسائل الواقع، شريطة أن يتضمن الحكم الأسباب المبررة التي تبرر الأخذ بالفرصة الضائعة، حيث يجب أن يتبين إن هذه الفرصة كانت جادة وحقيقية ولها أسباب معقولة .

4- إن قطع المفاوضات لاعتبارات اقتصادية، هو أمر متروك للمحاكم كسلطة واسعة في التقدير، بالإضافة إلى هذا فإن مفهوم ميثاق الضمان هو فكرة عامة وغير كافية، لأن القانون يفرض الالتزام بمبدأ حسن النية خلال مرحلة المفاوضات، وإن ميثاق الضمان هذا لا يبدو أفضل من الاتفاقية الضمنية .

5- توصلت هذه الدراسة إلى أن توسع القضاء الفرنسي فيما يعد خطأً في العدول عن المفاوضات، وإن كل تقصير أو إساءة أو تعسف في استعمال حرية عدم التعاقد، أو قطع المباحثات دون مبرر معقول، وعدم الجدية في التفاوض وقطع المفاوضات بشكل مفاجئ دون سبب حقيقي مستنداً إلى حججٍ واهية، هي تصرفات خاطئة تمثل انحرافاً عن السلوك المألوف يلحق الضرر بالطرف الآخر، ومن هذا المنطلق استقر اجتهاد القضاء الفرنسي على أن المسؤولية التقصيرية في مرحلة المفاوضات لا تنطبق على العدول عن التفاوض بل على ما يصاحبه أو يلحق به من خطأ أو تقصير .

6- توصلت هذه الدراسة من نص المادة (5) من قانون براءات الاختراع الأردني رقم (32) لسنة 1999 إلى أن المشرع قام بتعزيز الاختراع في تشريعه، ولكنه أخفق في مسألة حماية العامل الذي قام بالاختراع وقد اكتفى بتعويضه بمكافأة مجزية، ولم يقم القانون بوضع فقرة تقضي بأنه صاحب حق ويجب توفير حماية قانونية له، ولما قام باختراعه من تكنولوجيا، وإن كان عاملاً تابعاً لصاحب الشركة، مما يؤدي إلى عدم المساواة بين العامل وصاحب العمل .

ثالثاً - التوصيـــات :

1- علاج القصور عند المشرع الأردني لعدم وجود قانون خاص يتعلق بعقود نقل التكنولوجيا، والذي يمكن من خلاله القيام بتنظيم عقود نقل التكنولوجيا مع الجهة الموردة، والذي من شأنه في هذه الحالة أن يجعل المستورد الأردني في موقف محمي لدى استعماله هذه التكنولوجيا، وعليه يعمل هذا التشريع على دعم الاقتصاد بشكل صحيح وإعطاء الفرصة لجميع المستثمرين لتنمية هذا البلد مما يؤدي إلى عدم اللجوء للدعم من البنك الدولي أو بعض الدول الأخرى .

2- يتمنى الباحث من المشرع العراقي أن يضع وبشكل واضح تشريعاً خاصاً بعقود نقل التكنولوجيا، مستقلاً فيما يخص هذه العقود، وذلك أسوةً بالمشرع المصري وحماية مورد ومستورد التكنولوجيا في العراق ولدعم السياسة الاقتصادية في البلد .

3- يتمنى الباحث بأن يقوم المشرع الأردني بإيجاد حلول مناسبة لتعزيز الاختراع وحمايته، ويعالج مسألة الحماية التي وضعت للاختراع فيما يخص المخترع (صاحب السر) الذي ترك جانباً دون ايجاد اسلوب معين لحمايته قانونياً وحماية اختراعه بنفس الوقت، مما يتلاءم مع التطورات الحاصلة في مجال التقدم العلمي والتكنولوجي في العالم، وذلك للحد من المشاكل التي تتعرض إليها الشركة فيما إذا عرفت أسرارها الصناعية والتجارية من قبل المنافسين في نفس المجال، وهذا ما أشار إليه

المشرع الأردني في نص المادة (5) من قانون براءات الاختراع الأردني رقم (32) لسنة 1999 والتي كانت تسلط الضوء على صاحب الشركة وليس المخترع بذاته .

4- أن يقوم المشرع العراقي بسن قواعد وشروط واضحة ودقيقة، يتم بموجبها تحديد نطاق السرية وتحديد المعيار للإخلال بالتزام السرية لمساعدة قاضي الموضوع في معرفة واستنتاج الحالات التي يتم من خلالها الإفشاء بهذه المعلومات الفنية، واتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة للمحافظة على هذا الالتزام، وخاصة في عصرنا هذا الذي انتشرت فيه التقنيات الحديثة من أدوات للتجسس الصناعي وغيرها، مما يساعد في الوصول والكشف عن الأسرار المعرفية .

5- الالتزام بالتعهد الكتابي الذي يعد من أفضل وسائل الحماية للحفاظ على سرية المعلومات والمعارف الفنية والتقنية وأكثرها فاعلية، لأن المتلقي يلزم نفسه بإرادته بهذا الالتزام بعدم إفشاء أي من المعلومات ذات الطابع السري التي اطلع عليها جراء المفاوضات إضافةً إلى عدم استخدامه لهذه المعلومات لحسابه الخاص.

6- أن يقوم المشرعان الأردني والعراقي بوضع مواد خاصة كجزاء لمن يقوم بالإخلال بالتزامه في عقود نقل التكنولوجيا، ومن أهم هذه الالتزامات هو التزام السرية، فعند إخلال أحد طرفي العقد بهذا الالتزام يؤدي ذلك إلى جعل التكنولوجيا علنية ومتاحة للجميع، ولذلك يجب حماية التكنولوجيا من خلال وضع رادع لمن يفكر في الإخلال بها، لغرض الحد من ظاهرة الإخلال وإيجاد الحل لها .

المصادر و المراجع

أولاً : الكتب القانونية :

1- أبو السعود. رمضان ،(2002)، **مصادر الالتزام** ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية .

2- أبو الليل. إبراهيم الدسوقي ،(1995)، **تعويض الضرر في المسؤولية المدنية** ، مطبوعات جامعة الكويت ، الكويت .

3- أبو النمر. أبو العلا ،(2002)، **مفاوضات عقود التجارة الدولية** ، ط2 ، دار النهضة العربية، القاهرة.

4- أبو جميل. وفاء حلمي ،(1993)، **الالتزام بالتعاون** ، دراسة تحليلية مقارنة ، القاهرة .

5- الأهواني، حسام الدين كامل ،(1993)، **المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي،** ندوة الأنظمة التعاقدية ومقتضيات التجارة الدولية ، جامعة القاهرة .

6- الأهواني. حسام الدين كامل ،(1995)، **النظرية العامة للالتزام** ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية ، القاهرة .

7- البدراوي. عبد المنعم ،(1985)، **النظرية العامة للالتزامات** ، الجزء الثاني ، أحكام الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة .

8- بدوي. حلمي بهجت ،(1943)، **أصول الالتزامات** ، الكتاب الأول ، نظرية العقد ، مطبعة نوري، القاهرة .

9- بدوي. حلمي بهجت ،(1967)، **آثار التصرفات الباطلة** ، مجلة القانون والاقتصاد ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، القاهرة .

10- البراوي. حسن حسين ،(1998)، **عقد تقديم المشورة** ، دار النهضة العربية ، القاهرة .

11- الترجمان. زيد قدري ،(2007)، **المسؤولية المدنية** , مطبعة الداوودي , دمشق .

12- جابر. عبد الرؤوف، (2005)، **الوجيز في عقود التنمية التقنية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

13- الجمال. مصطفى ،(1991)، **شرح أحكام القانون المدني** ، مصادر الالتزام ، منشأة المعارف، الإسكندرية .

14- جمعة. نعمان ،(1972)، **دروس في الواقعة القانونية أو المصادر غير الإرادية** ، دار النهضة العربية ، القاهرة .

15- جميعي. حسن عبد الباسط ،(2004)، **الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية** ، كلية الحقوق، جامعة المنوفية ، القاهرة .

16- الجوفان. ناصر ،(2005)، **التعويض عن تفويت المنفعة** ، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد 65 ، الرياض .

17- حبيب. عادل جبري محمد ،(2004)، **التنفيذ العيني للالتزامات العقدية**، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة .

18- الحسناوي. حسن حنتوش ،(1999)، **التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية** ، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان .

19- حسني. محمود نجيب ،(1981)، **قانون العقوبات القسم الخاص** ، دار النهضة العربية ، القاهرة .

20- الحسيني. عبد اللطيف ،(1987)، **المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية** ، الشركة العالمية للكتاب، منشورات الحلبي ، بيروت .

21- خليل. جلال أحمد ،(1983)، **النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية** ، جامعة الكويت ، الكويت .

22- دسوقي. محمد ،(1985)، **الالتزام بالإعلام قبل التعاقد** ، مطبعة دار إيهاب ، القاهرة .

23- دويدار. هاني ،(1992)، **نطاق احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية** ، دار الجامعة للنشر ، الإسكندرية .

24- الذنون. حسن علي والرجو. محمد سعيد ،(1976)، **النظرية العامة للالتزامات** ، أحكام الالتزام، الجامعة المستنصرية ، بغداد .

25- الذنون. حسن علي والرجو. محمد سعيد ،(2002)، **الوجيز في النظرية العامة للالتزام** ، مصادر الالتزام ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمقارن ، الجزء الأول ، دار وائل للنشر ، عمان .

26- الذنون. حسن علي ،(2006)، **المبسوط في شرح القانون المدني** ، الجزء الثاني ، الضرر ، دار وائل للنشر ، عمان .

27- الرومي. عبد الوهاب علي بن سعد ،(1994)، **الاستحالة و أثرها على الالتزام العقدي** ، دار المعارف، عمان .

28- زكي. محمود جمال الدين ،(1978)، **مشكلات المسؤولية المدنية** ، الجزء الأول ، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة .

29- زين الدين. صلاح ،(2003)، **شرح التشريعات الصناعية و التجارية** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

30- سرور. محمد شكري ،(1985)، **موجز الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري** ، دار الفكر العربي ، القاهرة .

31- سلامة. أحمد عبد الكريم ،(1998)، **قانون العقد الدولي ، مفاوضات العقود الدولية** ، دار النهضة العربية ، القاهرة .

32- سوار. محمد وحيد الدين ،(2000)، **شرح القانون المدني** ، النظرية العامة للالتزام ، المطبعة الجديدة، ط9 ، جامعة دمشق ، دمشق .

33- السواعده. عمر ،(2009)، **الأساس القانوني لحماية الأسرار التجارية (دراسة مقارنة)** ، دار حامد ، عمان .

34- السنهوري. عبد الرزاق ،(1981)، **الوسيط في شرح القانون المدني** ، دار النهضة العربية ، القاهرة .

35- شرف الدين. أحمد ،(1993)، **دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية** ، القاهرة .

36- الشرقاوي. جميل ،(1981)، **النظرية العامة للالتزام** ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة .

37- شفيق. محسن ،(1975)، **عقد تسليم المفتاح (نموذج من عقود التنمية)**، دار النهضة العربية ، القاهرة .

38- الصادق. معتز نزيه عمر ،(2007)، **الالتزام بالسرية والمسؤولية الميدانية** ، دار النهضة العربية ، القاهرة .

39- الصده. عبد المنعم فرج ،(1979)، **مصادر الالتزام دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري** ، دار النهضة العربية ، القاهرة .

40- الصغير. حسام الدين عبد الغني ،(2003)، **حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية**، دراسة لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية تربس) تشمل موقف المشرع المصري، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية.

41- الطيار. صالح بن بكر ،(2000)، **العقود الدولية لنقل التكنولوجيا** ، مركز الدراسات العربي الاوروبي، ط2 ، القاهرة .

42- عامر. حسين وعامر. عبد الرحمن ،(1979)، **المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية** ، دار المعارف، ط2 ، الاسكندرية .

43- عبد الحميد. خالد ،(2002)، **فسخ عقد البيع الدولي للبضائع** ، مكتبة و مطبعة الاشعاع الفنية ، الإسكندرية .

44- عبد الرحمن. أحمد شوقي ،(1999)، **مدى التعويض عن تغير الضرر الجسيم في جسم المضرور وما له في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية** ، منشأة المعارف ، الإسكندرية .

45- عبد الرحمن. حمدي ،(1994)، **مصادر الالتزام ، نظرية العقد** ، دار الفكر العربي ، القاهرة.

46- عبد العال. محمد حسين ،(1998)، **التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية** ، دار النهضة العربية ، القاهرة .

47- عبد الله. هدى ،(2004)، **النظام القانوني للفترة السابقة للتعاقد** ، دار صادر للمنشورات الحقوقية ، بيروت.

48- عبد الله. هدى ،(2008)، **دروس في القانون المدني (العقد)** ، ج2 ، منشورات الحلبي ، بيروت .

49- عبد الإله. آمال زيدان ،(2009)، **الحماية القانونية للأسرار التجارية في عقود نقل التكنولوجيا** ، دار النهضة العربية ، القاهرة .

50- علي. محمود والهزايمة. محمد عوض ،(2006)، **المدخل إلى فن المفاوضات**، مكتبة الحامد، عمان .

51- عمار. ماجد ،(1987)، **عقد نقل التكنولوجيا** ، دار النهضة العربية ، القاهرة .

52- العمروسي. أنور ،(2004)، **المسؤولية التقصيرية و المسؤولية العقدية في القانون المدني،** دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية .

53- عيسى. حسام محمد ،(1987)، **نقل التكنولوجيا** ، دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، دار المستقبل العربي ، القاهرة .

54- غانم. إسماعيل ،(1975)، **محاضرات القانون المدني مع التعميق،** المسؤولية العقدية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس ، القاهرة .

55- فرج. توفيق حسن ،(1987)، **النظرية العامة للالتزامات** ، الدار الجامعية ، بيروت .

56- الفضل. منذر ،(1996)، **النظرية العامة للالتزامات** ، ج1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان .

57- فيلالي. علي ،(2007)، **الالتزامات** ، ج2 ، الجزائر .

58- القليوبي. سميحة ،(1981)، **القانون التجاري** ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة.

59- القليوبي. سميحة مصطفى ،(1987)، **عقد نقل التكنولوجيا** ، أكاديمية البحث العلمي والتكنولوجيا القاهرة .

60- القليوبي. سميحة ،(2003)، **الملكية الصناعية** ، ط4 ، دار النهضة العربية ، القاهرة .

61- كساب. مروان ،(2000)، **الخطأ العقدي و آثار العقد** ، مكتبة لبنان ، بيروت .

62- لطفي. محمد حسام ،(1995)، **المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض** ، القاهرة .

63- محمد. بو دالي ،(2006)، **حماية المستهلك في القانون المقارن** ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة .

64- محمد. ناجي عبد المؤمن ،(1996)، **مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وحدوده في عقود التجارة الدولية طويلة المدة** ، مطبعة عين شمس ، الإسكندرية .

65- محمدين. جلال وفاء ،(2003)، **الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقاً لاتفاقية تربس** ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية .

66- محمدين. جلال وفاء ،(2004)، **الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا** ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية .

67- المنجي. إبراهيم ،(2002)، **عقد نقل التكنولوجيا** ، منشأة المعارف ، الإسكندرية .

68- المواجدة. مراد محمود ،(2010)، **المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان .

69- موسى. طالب حسن ،(2001)، **الموجز في قانون التجارة الدولية** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان .

70- المولى. نداء كاظم ،(2003)، **الآثار القانونية لعقود التجارة الدولية لنقل التكنولوجيا** ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان .

71- الناهي. صلاح الدين ،(1984)، **الوجيز الوافي** ، مصادر الحقوق الشخصية ، مطبعة البيت العربي، عمان.

72- النجار. محمد محسن إبراهيم ،(2001)، **عقد الامتياز التجاري (دراسة في نقل المعارف الفنية)** ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية .

73- إلياس. ناصيف ،(1999)، **عقد تسليم المفتاح في اليد** ، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة ، الجزء الرابع، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت .

ثانياً - الرسائل والأبحاث العلمية والدوريات :

1- أبو النجا. نجاة محمد ،(2004)، **الالتزام بالتفاوض في عقود التجارة الدولية** ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، الدقهلية .

2- أحمد. رشوان حسن رشوان ،(1994)، **أثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد** ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة .

3- أحمد. هيلان عدنان ،(2004)، **الاتفاقات السابقة على التعاقد** ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة النهرين ، بغداد .

4- الأسعد. بشار محمد ،(2004)، **عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة** ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس .

5- البلعاوي. سيف الدين محمد محمود ،(1982)، **جزاء عدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين (الفسخ)**، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة .

6- الجميلي. سلمان براك دايح ،(1998)، **المفاوضات العقدية** ، رسالة ماجستير ، جامعة النهرين .

7- حجازي. عبد الحي ،(1950)، **عقد المدة أو العقد المستمر والدوري التنفيذ** ، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، مطبعة فؤاد الأول ، القاهرة .

8- حداد. حمزة أحمد ،(1975)، **العقود النموذجية في قانون التجارة الدولية** ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة .

9- خاطر. صبري حمد ،(1997)، **قطع المفاوضات العقدية،** بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين ، المجلد الأول ، العدد الثالث ، بغداد .

10- خليل. جلال أحمد ،(1979)، **النظام القانوني لحماية براءات الاختراع ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية** ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة .

11- درادكة. فؤاد صالح موسى ،(1995)، **الشرط الجزائي (التعويض الاتفاقي) في القانون المدني الأردني** ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، الجامعة الأردنية .

12- دواس. أمين ،(2008)، **المسؤولية عن قطع مفاوضات العقد دون سبب جدي** ، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية ، الشارقة .

13- صبح. نرمين محمد ،(2003)، **مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقيود التي ترد عليه في قانون التجارة الدولية** ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس .

14- عبد الرؤوف. صباح عريس ،(2007)، **المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالسرية** ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، بغداد .

15- عبد الإله. رجب كريم ،(2000)، **التفاوض على العقد** ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق .

16- عجيل. طارق كاظم ،(2008)، **المعلومات غير المفصح عنها والحماية القانونية لها** ، مجلة كلية الحقوق ، العدد 21 ، جامعة النهرين ، بغداد .

17- علوان. أمينة ،(1993)، **ملاحظات حول المسؤولية قبل التعاقدية عن قطع المفاوضات في العقود التجارية الدولية** ، مؤتمر معهد قانون الأعمال الدولي ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، القاهرة .

18- علي. علاء حسين ،(2002)، **مبدأ حسن النية في تكوين العقود** ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، بغداد .

19- غنام. شريف محمد ،(2000)، **أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية "مساهمة في توحيد شرطي القوة القاهرة و إعادة التفاوض"** ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة .

20- القليوبي. سميحة مصطفى ،(1998)، **التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا** ، بحث مقدم إلى ندوة التراخيص في الملكية الفكرية وتسوية المنازعات تحت رعاية المنظمة العالمية للملكية الفكرية ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، القاهرة .

21- الكيلاني. محمود ،(1986)، **عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا** ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، القاهرة، و(1995)، ط2 ، دار الجيب ، عمان .

22- محافظة. قيس ،(2004)، **الأسرار التجارية في مجال الملكية الفكرية** ، ندوة الوايبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء هيئة التدريس وطلاب الحقوق في الجامعة الأردنية تنظمها منظمة الوايبو العالمية بالتعاون مع الجامعة الأردنية ، عمان .

23- محمد. بو دالي ،(1989)، **عيبا الغلط والتغرير في القوانين الوضعية والفقه الإسلامي** ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، الجامعة الأردنية ، عمان .

24- مشعل. سلام منعم ،(1998)، **الحماية القانونية للمعرفة التقنية** ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، بغداد .

25- المغربي. جعفر محمد ،(2005)، **حالات وقف عقد العمل الواردة في قانون العمل الأردني** ، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات ، العدد 35 ، عمان .

ثالثاً - المراجع الأجنبية :

1- hiebart. patrickth,(2003), the basis : covenantsnot to competeand tread secretsin france , paris .

2- Schmidt. Cf.(J).(1974), Negotiation et conclusion de contrast, paris .

3- Mestre. Cf. (J).(1992), Note sous Versailles , paris .

4- Lassalle.(1971), Les Pourparlers, Op. cit, Cass. Civ .

5- Schmidt. S (J).(1974), La Sanction de la faute precontractuelle .

6- Najjar.(1991), L accord de principe, D., Mestre. (J) ,(1993), Note sous Cass.

7- Kahn.(1975), La force majeure et contrats internationaux de longue durée , paris.

8- Le Goff. patrick,(2000), New standard for international Turnkey contracts : The FIDIC silver book, published RDAI/IBLJ,2 .

رابعاً – الأحكـــام القضـــائية :

1- أحكام محكمة النقض الفرنسية .

2- أحكام محكمة النقض المصرية .

3- أحكام المحاكم الأمريكية .

خامساً – التشـــريعات :

1- قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم (15) لسنة 2000 .

2- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 وتعديلاته.

3- قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966 .

4- قانون براءات الاختراع الأردني رقم (32) لسنة 1999 .

5- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 وتعديلاته .

6- قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984 المعدل .

7- قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي رقم (14) لسنة 2010 .

8- قانون سلطة الائتلاف (المنحلة) رقم (81) لسنة 2004 .

9- قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999 .

10- قانون المنافسة غير المشروعة الأمريكي لسنة 1995 .

11- مشروع ثانون السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا ، الأمم المتحدة ، 1980 .

12- اتفاقية تربس ، المادة (39) فق (2) ، 1994 .

13- مبادئ معهد روما لعقود التجارة الدولية (اليونيدروا) والتي تنظم شرط إعادة التفاوض .